Die Erbfolge nach § 2269 B. G.-B.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

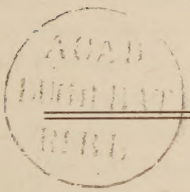
Hohen juriſtiſchen Fakultät der Univerſität Roſtock

vorgelegt

von

Paul Woyczechowski

Referendar aus Crone a. Br.



BROMBERG

BUCHDRUCKEREI VON A. DITTMANN

1904.

Meinen Eltern.

Dispoſition.

A. In welches Rechtsinſtitut führt uns § 2269 und inwiefern nimmt er in dieſem eine bedeutende Stellung ein?

B. Wie geſtaltet ſich die Erbfolge nach § 2269 B. G.-B.?

I. a) Der Gedankengang und Wille der Erblaſſer bei Errichtung eines Teſtamentes nach § 2269.

b) Der § 2269 im Vergleich mit dem „Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten."

II. „Innere" Entwickelung.

a) Geſchichtliche Entwickelung der dem § 2269 zeitlich voraufgegangenen Konſtruktionen.

b) Die Stellung des § 2269 B. G.-B. zu der Konſtruktion des Reichsgerichts und die von uns verteidigte Auffaſſung von dem Sinn und der Bedeutung dieſes Paragraphen bezüglich der Erbfolge des Dritten.

III. „Äußere" Entwickelung.

1. Wie geſtaltet ſich die Erbfolge nach dem Tode des erſt verſtorbenen Ehegatten?

a) Die Verfügungsbefugnis des überlebenden Ehegatten über das geſamte Vermögen unter Lebenden.

b) Die aus der Korreſpektivität des Teſtamentes entſpringende Befugnis des überlebenden Ehegatten, Dispoſitionen für ſeinen Tod zu treffen.

c) Das beſondere aus der Behandlung eines korreſpektiven, unwiderruflich gewordenen Teſtaments als Erbvertrag folgende:

α) Verbot von doloſen Schenkungen.

$\alpha\alpha$) Die Schenkung im allgemeinen.

$\beta\beta$) Die Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinſchaft als Schenkung behandelt.

β) Behandeln der Anordnung der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft und ähnlicher Dispoſitionen als Verfügung von Todeswegen.

d) Der Einfluß des Todes des erſt verſterbenden Ehegatten auf die Vererbung des Erbrechts.

e) Die Verfügungsbefugnis des als Miterbe eingeſetzten Dritten über ſeinen Anteil am Nachlaſſe.

f) Der Vertrag des Dritten über den Nachlaß.

g) Über das Recht des Pflichtteilsberechtigten des Erſtverſterbenden, ſeinen Pflichtteil zu verlangen, ohne in ſeiner Erbenſtellung beeinträchtigt werden zu können.

h) Die Behandlung der Erbunwürdigkeit gegenüber dem Erſtverſterbenden

α) von ſeiten des Dritten,

β) von ſeiten des überlebenden Ehegatten.

2. Wie geſtaltet ſich die Erbfolge nach dem Tode des überlebenden Ehegatten?

a) Das Recht des Dritten auf den Nachlaß.

b) Die Vererbung des Erbrechts.

c) Die Verteilung des Nachlaſſes an mehrere Erben.

d) Der Einfluß der Ausgleichung.

e) Der Einfluß des Umſtandes, daß Pflichtteilsberechtigte

α) des Überlebenden,

β) beider Ehegatten

ihre Rechte geltend machen.

Verzeichnis der benutzten Literatur.

Alffers: Das gemeinſchaftliche Teſtament nach gemeinem Rechte und dem Rechte des B. G.-B. Greifswalder Diſſertation. Münſter 1899.

Beſeler: Syſtem des gemeinen deutſchen Privatrechts 1. Abteilung 4. Aufl. Berlin 1885.

Boehm: Das Erbrecht des Bürgerlichen Geſetzbuchs. 2. Aufl. Hannover 1900.

Borcherdt: Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung. Breslau 1901.

v. Buchka: Vergleichende Darſtellung des Bürgerlichen Geſetzbuchs und des Gemeinen Rechts. 3. Aufl. Berlin 1899.

Dahlmann: Über die Unterſchiede zwiſchen einem gemeinſchaftlichen Teſtamente und einem Erbvertrag unter Ehegatten nach dem B. G.-B. Freiburger Diſſertation. Barmen 1901.

Dernburg: Familienrecht und Erbrecht des Privatrechts Preußens und des Reichs. 3. B. 4. Aufl. Halle 1896 und Pandekten 3. B. Familien- und Erbrecht 4. Aufl. § 97. Berlin 1894.

Elſas: Über die Unterſchiede zwiſchen einem von Ehegatten errichteten gemeinſchaftlichen Teſtamente und einem von Ehegatten abgeſchloſſenen Erbvertrage nach B. G.-B. Roſtocker Diſſertation. Barmen 1901.

Endemann: Einführung in das Studium des Bürgerlichen Geſetzbuches. 3. B. Das Erbrecht 3.—5. Aufl. Berlin 1899.

Enneccerus: In den Verhandlungen des zwanzigſten deutſchen Juriſtentages 4. B. Berlin 1889.

Enneccerus und Lehmann: Das Bürgerliche Recht. 2. B. 1. u. 2. Aufl. Marburg 1898.

Entſcheidungen des Königlichen Obertribunals. 18. B. S. 34, 35. B. 23 S. 193. B. 36 No. 7. B. 56 S. 209.

Entſcheidungen des Reichsgerichts. B. 27 S. 150. B. 38 S. 216. B. 41 S. 169.

Fiſcher. Zur Lehre von den gemeinſchaftlichen Teſtamenten der Eheleute. Archiv für Bürgerliches Recht von Kohler und Ring. 6. B. Berlin 1892.

Förſter-Eccius: Preußiſches Privatrecht. 4. B. 7. Aufl. Berlin 1897.

Frommhold: Das Erbrecht des Bürgerlichen Geſetzbuchs. Berlin 1900.

Gierke: Der Entwurf eines bürgerlichen Geſetzbuchs und das deutſche Recht. Leipzig 1889.

v. Glück: Ausführliche Erläuterung der Pandekten. 35. Teil. Erlangen 1832.

Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. 24. B. S. 993. B. 29 S. 696, B. 35 S. 1049.

Güthe: Zur Auslegung des § 2269 Abs. 1 Zeitschrift des Deutschen Notarvereins. Jahrg. 2 Heft 2. 1902.

Haidlen: Bürgerliches Gesetzbuch. B. 4 Buch V. Erbrecht. Stuttgart 1897.

Hartmann: Zur Lehre von den Erbverträgen und von den gemeinschaftlichen Testamenten. Braunschweig 1860.

Haffe: Rheinisches Museum für Jurisprudenz. 3. Jahrg. Bonn 1829.

Hendrichs: Die rechtliche Natur des gemeinschaftlichen Testaments nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Rostocker Dissertation. Solingen 1901.

Jacubezky: Bemerkungen zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. München 1892.

Koch: Schlesisches Archiv für praktische Rechtswissenschaft. 3. B. 1. Heft, Breslau 1839.

Koch: Das Preußische Erbrecht aus dem gemeinen Deutschen Recht entwickelt. Berlin 1866.

Koeppen: Lehrbuch des heutigen Römischen Erbrechts. Würzburg 1895.

Kuhlenbeck: Das Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich. 2. B. Erbrecht. Berlin 1900.

Leske: Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich und des Preußischen Allgemeinen Landrechts. 2. Hälfte Familien- und Erbrecht. 1. und 2. Aufl. Berlin 1903.

Loewenwald: Die gemeinschaftlichen Testamente im Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich. Berlin 1899.

Märcker: Die Nachlaßbehandlung, das Erbrecht, Familien- und Vormundschaftsrecht. 16. Aufl. Berlin 1900.

Mattes: Das gemeinschaftliche Testament nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Gießener Dissertation. Worms 1902.

Matthiaß: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Band, 3. Aufl. Berlin 1900.

Meischeider: Die letztwilligen Verfügungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1900.

Mugdan: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5. B. Erbrecht Berlin 1899.

Neumann: Jahrbuch des Deutschen Rechts. 1. Jahrg., 11. und 12. Lieferung. Berlin 1904.

Neumannn: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. 2. B. 3. Aufl. Berlin 1903.

Peiser: Handbuch des Testamentsrechts. Berlin 1902.

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch. 1. und 2. Autl., 5. B. Erbrecht. Berlin 1902.

Rüger im Sächſiſchen Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß. 9. B., 7. und 8. Heft. Leipzig 1899.

Salkowski: Inſtitutionen. 7. Aufl. Leipzig 1898.

Scherer: Erbrecht des Bürgerlichen Geſetzbuchs für das deutſche Reich. Erlangen 1900.

Schiffner: Der Erbvertrag nach dem Bürgerlichen Geſetzbuch für das deutſche Reich. Jena 1899.

Schmidt: Das gemeinſchaftliche Teſtament. Göttinger Diſſertation. 1902.

Schumacher: Unterſchiede zwiſchen einem gemeinſchaftlichen Teſtament und einem Erbvertrag zwiſchen Ehegatten nach dem Bürgerlichen Geſetzbuch. Roſtocker Diſſertation.

Seufert: Archiv für Entſcheidungen der oberſten Gerichte in den deutſchen Staaten. B. 47 No. 277 S. 425.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Geſetzbuch für das deutſche Reich. 5. B. Erbrecht. München 1902.

Stobbe: Handbuch des deutſchen Privatrechts. 4. B. 3. Aufl. Familienrecht. Berlin 1900 und 5. B. 1. und 2. Aufl. Erbrecht. Berlin 1885.

Striethorſt: Archiv für Rechtsfälle. 5. Jahrg. 17. B. S. 13. Berlin 1856.

Strohal: Das deutſche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Geſetzbuchs. 1. Aufl. Berlin 1896, 2. Aufl. Berlin 1901 und 1. B. 3. Aufl. Berlin 1903.

Wilke: Das Bürgerliche Geſetzbuch 5. B. Das Erbrecht. Berlin 1900.

Windſcheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. 3. B. 8. Aufl. Frankfurt 1901.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552724_0056

A. Der § 2269 befindet ſich im 8. Titel des 3. Abſchnitts im 5. Buch des B. G.-B. überſchrieben:

„Gemeinſchaftliches Teſtament“.

Unter einem gemeinſchaftlichen Teſtament hat man nach dem B. G.-B. ein ſolches Teſtament zu verſtehen, in welchem zwei Ehegatten gemeinſam in einem Teſtierakte ihre letztwilligen Verfügungen treffen. Da alſo dieſem Teſtamente nichts anderes weſentlich iſt, als „die durch Gemeinſchaftlichkeit des Errichtungsvorgangs geſchaffene Verbindung der letztwilligen Verfügungen zweier Erblaſſer zu einer formellen Einheit*)“, ſo folgt daraus, daß jeder der Erblaſſer hierbei nur inſofern in ſeiner Verfügungsfreiheit beſchränkt iſt, als es die Errichtung eines gewöhnlichen Teſtamentes verlangt. Daher iſt es wohl möglich, daß ein gemeinſchaftliches Teſtament lediglich Verfügungen des einen und des anderen Ehegatten enthält, die zu einander in keiner inneren Beziehung ſtehen (teſtamentum mere ſimultaneum); jedoch dieſer Fall wird wohl die Ausnahme bilden, da ja gerade die Gemeinſchaft des Errichtungsaktes ſozuſagen nur die äußere Schale für den inneren Kern, nämlich die Gemeinſchaft des Verfügungszweckes bildet. In den weitaus meiſten Fällen gehen die Verfügungen nämlich dahin, daß die teſtierenden Ehegatten ſich gegenſeitig zu Erben einſetzen (in einem ſolchen Falle des gegenſeitigen Sichbedenkens ſpricht man von einem teſtamentum mutuum ſ. reciprocum) und zugleich beſtimmen, daß ihr beiderſeitiger Nachlaß nach dem Tode des Überlebenden an einen oder mehrere Dritte fallen ſoll. Aus der großen Menge von Schwierigkeiten, welche die juriſtiſche Konſtruktion dieſer Beſtimmungen im Gefolge hat, iſt es zu erklären, daß es faſt zu allen Zeiten ſeit dem Auftauchen

*) Strohal S. 319.

der gemeinſchaftlichen Teſtamente mangels poſitiver Geſetzesvorſchriften verſchiedene Anſichten in der Praxis und Wiſſenſchaft über die Löſung dieſes Falles gegeben hat und, wie Hartmann[1]) ſagt, „Theorien zum Vorſchein gekommen ſind, von deren manchen man ohne Übertreibung ſagen kann, daß ſie in der ganzen übrigen Jurisprudenz unerreicht an Wunderlichkeit daſtehen“.

Dieſem unhaltbaren Zuſtand ein Ende gemacht zu haben, iſt das Verdienſt des B. G.-B., welches im § 2269 folgende Beſtimmung getroffen hat: „Haben die Ehegatten in einem gemeinſchaftlichen Teſtamente, durch das ſie ſich gegenſeitig als Erben einſetzen, beſtimmt, daß nach dem Tode des Überlebenden der beiderſeitige Nachlaß an einen Dritten fallen ſoll, ſo iſt im Zweifel anzunehmen, daß der Dritte für den geſamten Nachlaß als Erbe des zuletzt verſterbenden Ehegatten eingeſetzt iſt.“

B. I. a) Es dürfte nicht unangebracht ſein, bevor wir den § 2269 näher ins Auge faſſen, uns zu vergegenwärtigen, welches der Wille und die Gedanken der Ehegatten ſind, wenn ſie zur Errichtung eines Teſtamentes der im § 2269 beſchriebenen Art ſchreiten.

„Der Mann und das Weib, als rechte Ehegatten in völliger ungeteilter Lebensgemeinſchaft zuſammengewachſen, bewegt von denſelben Intereſſen, in völliger faktiſcher, wirtſchaftlicher Vereinigung ihr Vermögen als eine Einheit betrachtend, mag auch das Güterrecht ein anderes ſein[2])“, halten es für eine gemeinſame Aufgabe, über ihr geſamtes Vermögen letztwillig zu verfügen. Sie wollen der Ändrung vorbeugen, die durch den Tod desjenigen, der zuerſt ſterben würde, in der Einheitlichkeit des Vermögens eintreten müßte, und daher treffen ſie Beſtimmungen dahin, daß der bisherige Zuſtand erhalten bleiben ſolle. Der Überlebende ſoll über das in ſeiner Hand vereinigte Vermögen frei verfügen dürfen, und erſt nach ſeinem Tode ſoll es entweder an eine

[1]) Hartmann S. 147.

[2]) Eneccerus in den Verhandlungen des 20. deutſchen Juriſtentages. S. 317.

Perſon allein, oder an mehrere Perſonen, jedenfalls aber ohne Rückſicht auf ſeinen Urſprung, fallen.

b) Zutreffend bemerkt Mattes[1]) im Hinblick auf die Ausführungen von Stobbe[2]), daß derſelbe Gedanke, der dieſer Regelung zu Grunde liegt, auch bei der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft zu finden iſt, oder beſſer: bei dem „Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten“, wie Stobbe ſagt, d. h. bei derjenigen Geſtaltung der Rechtsverhältniſſe bei der allgemeinen Gütergemeinſchaft nach dem Tode eines Gatten, nach welcher der Überlebende Alleineigentümer wird, aber in gewiſſer Hinſicht (beſonders auch bei Verfügungen von Todeswegen) durch die Erbrechte der Kinder gebunden bleibt. Denn dort wie hier geht der Hauptgedanke dahin, es ſoll der Tod des einen Ehegatten möglichſt ohne Einfluß auf den bisherigen Zuſtand ſein. Daher ſoll die Beerbung erſt mit dem Tode des Überlebenden wirkſam werden, und zwar nicht in das zur Zeit des Todes des Erſtverſterbenden vorhandene Vermögen, ſondern in das Vermögen, wie es ſich zur Zeit der tatſächlich erfolgenden Succeſſion geſtaltet hat[3]). Stobbe nennt das bezeichnend: „Verlangſamte Erbfolge“, ein Ausdruck, der auch in bezug auf § 2269 angebracht ſein dürfte.

Wenn Mattes[4]) ferner als feſtſtehend erwähnt, daß gerade deshalb Teſtamente im Sinne des § 2269 dann häufig ſeien, wenn unter den Gatten allgemeine Gütergemeinſchaft beſteht und die Ehe „unbeerbt“ iſt, d. h. wenn der Eintritt der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft nach dem Tode eines der Gatten wegen des Fehlens von Abkömmlingen ausgeſchloſſen erſcheint, ſo entzieht ſich das meiner Beurteilung. Es iſt aber einleuchtend, daß in einem ſolchen Falle ein Teſtament nach § 2269 dem Willen der Erblaſſer am beſten gerecht wird.

[1]) Mattes S. 65.
[2]) Stobbe S. 297 ff.
[3]) Stobbe S. 298.
[4]) Mattes S. 65.

II. a) Zwei Gründe ſind es, die mich bewegen, nicht ſofort mit einer Darſtellung, wie ſich die Erbfolge nach § 2269 B. G.-B. geſtaltet, zu beginnen:

1. Der § 2269 fällt ſeine Entſcheidung für den Fall, daß ein beſtimmter Wille ſich aus dem Teſtament nicht klar und deutlich ergibt; er will „im Zweifel“, dieſe und keine andere Löſung haben. Welches ſind denn nun aber die Zweifel, die der Geſetzgeber hier beſeitigt wiſſen will, und die doch früher geherrſcht haben müſſen, da, wie bereits angedeutet, der § 2269 zu einer bisher ſtreitigen Frage ausdrücklich Stellung nimmt?*)
2. Der zweite Grund liegt in der allgemeinen Betrachtung, daß der Verſuch nicht angebracht erſcheint, eine Rechtsnorm lediglich aus ſich ſelbſt zu verſtehen, ohne Rückſicht auf ihren geſchichtlichen Urſprung und ohne Gegenüberſtellung entgegenſtehender oder verwandter Begriffe, abgeſehen von der Erwägung daß das B. G.-B. nicht ein völlig neues Produkt iſt, ſondern den Abſchluß einer Jahrhunderte langen Rechtsentwicklung darſtellt und daher wie die Frucht des Baumes nur verſtanden werden kann, wenn man weiß, welche Säfte aus den Wurzeln nötig waren, um ſie ſo zu geſtalten.

Wir wollen daher zunächſt einen kurzen Blick auf die Konſtruktionen werfen, die der des § 2269 geſchichtlich voraufgingen, und die den Willen der Ehegatten, daß der Überlebende Herr des beiderſeitigen Vermögens werden und erſt mit ſeinem Tode dieſes an eine oder mehrere Perſonen fallen ſoll, in eine juriſtiſche Form einzukleiden verſuchten.

Hauptſächlich ſind drei Konſtruktionen zu erwähnen:

1. Mit dem Tode des Erſtverſterbenden bekommt der Dritte ein volles Recht.

Die Ehegatten ſehen ihr Vermögen als ein Geſamtvermögen an, und jeder beruft den Dritten auf das

*) Mugdan: Protokolle S. 7305 (S. 738).

Ganze, alſo auch auf den Nachlaß des anderen Teils. Der Dritte erhält das Vermögen beider Ehegatten als Univerſalfideikommiſſar, während der überlebende Ehegatte Fiduziar und der Erſtverſterbende alſo alleiniger Erblaſſer des Dritten wird.

Dieſe Konſtruktion findet ſich im gemeinen wie im preußiſchen Recht, ſo bei v. Glück[1]), Koch[2]) und in den Entſcheidungen des Königlichen Obertribunals[3]).

Koch belegt ſie mit folgenden Gründen:

Die Erbeseinſetzung des Zuletztverſtorbenen ſei nicht nach den Regeln der teſtamentariſchen Erbeseinſetzung zu beurteilen, ſondern nach denen der vertragsmäßigen. Denn die Erbeseinſetzung erzeuge eine obligatio quaſi ex contractu. Durch die Antretung der Erbſchaft aus dem wechſelſeitigen Teſtamente von ſeiten des überlebenden Ehegatten ſollten alſo die von ihm ſelbſt Berufenen ein vertragsmäßiges Recht auf deſſen künftige Erbſchaft erwerben und darum dieſes auf ihre eigenen Erben transmittieren.

Das B. G.-B. kennt den vagen Begriff der obligationes quaſi ex contractu überhaupt nicht, darum können dieſe Gründe heute garnicht mehr in Betracht kommen.

2. Mit dem Tode des Erſtverſterbenden erhält der Dritte ein halbes Recht.

Die Ehegatten behandeln ihr beiderſeitiges Vermögen nicht als Geſamtvermögen, ſondern jeder trifft Verfügungen nur über das ſeinige. Jeder ſetzt den anderen zum Erben ein und beſtimmt gleichzeitig, daß der Dritte für den Fall, daß der andere Ehegatte zuerſt ſterben ſollte, zum Erſatzerben, und für den Fall, daß er ſelbſt zuerſt ſterben ſollte, zum Nacherben eingeſetzt ſein ſolle. Der Dritte erwirbt daher

[1]) Glück B. 35 S. 69.
[2]) Koch, Schleſ. Archiv, B. 3 Heft 3 No. 35 S. 573, 581, 582.
[3]) Entſcheidungen des Königlichen Obertribunals B. 36 No. 7.

den beiderfeitigen Nachlaß erft, nachdem auch der Überlebende geftorben ift, aber zufolge verfchiedener Berufungsgründe. Diefes kann zur Folge haben, daß er den Nachlaß des einen Ehegatten erwirbt, den des anderen dagegen nicht und daß, wenn er nach dem Erftverftorbenen, aber vor dem Überlebenden, ftirbt, er nicht den Nachlaß des Letzteren, wohl aber den des Erfteren vererben kann.

Diefe Theorie hatte hauptfächlich im preußifchen, aber auch im neueren gemeinen Recht Vertreter gefunden, fo vor allem Dernburg[1]), Förfter, Eccius[2]), Hartmann[3]) und das Reichsgericht[4]).

3. Mit dem Tode des Erftverftorbenen erhält der Dritte gar kein Recht.

Diefe Anficht ift fchon in einer Abhandlung von C. Haffe[5]) im Jahre 1829 aufgetaucht und in neuerer Zeit vom Reichsgericht einigen gemeinrechtlichen Entfcheidungen zu Grunde gelegt worden. Sie geht von folgender Erwägung aus: Jeder Ehegatte trifft feine Verfügungen für den Fall, daß er zuerft fterben follte, dahin, daß er feinen Mitteftator zu feinem Erben ernennt, für den umgekehrten Fall jedoch, daß der andere vor ihm fterben follte, dahin, daß ein Dritter fein Erbe werden foll. Stirbt daher ein Ehegatte, und tritt der andere die Erbfchaft an, „fo ift“ — fchließt das Reichsgericht[6]) — „die Verfügung des Erfteren erledigt, da fie ja nur für den Fall des Überlebens getroffen wurde, abgefehen von dem aus der Korrefpektivität des Teftamentes folgenden rechtlichen Gebundenfein des Überlebenden, während nunmehr die Verfügung des Längftlebenden über den Gefamtnachlaß in Kraft tritt“.

[1]) Dernburg Pr. Prvtr. S. 530, Pand. § 97 Anm. 7.
[2]) Förfter, Eccius B. 4 S. 485, 486.
[3]) Hartmann S. 169 f.
[4]) Reichsgericht B. 24 S. 993, B. 29 S. 996, B. 35 S. 1049 (Gruchot).
[5]) Rheinifches Mufeum S. 250 f, 255, 256.
[6]) Reichsgericht B. 29 S. 150, 151, B. 38 S. 216.

b) Das B. G.-B. hatte alſo, wenn es die hier erörterte Frage beantworten wollte, die Wahl zwiſchen dieſen drei Hauptkonſtruktionen. Eine Aufnahme der erſten Konſtruktion galt jedoch als ausgeſchloſſen, da ſie ſchon in der Literatur und Praxis als „wenig natürlich“[1]) und „unhaltbar“[2]) verworfen war, und nun ſchwankte man nur noch zwiſchen Konſtruktion 3, für die ſich ein Prinzipalantrag ausſprach, und Konſtruktion 2, die ein Eventualantrag folgenden Inhalts befürwortete[3]): „Haben in einem Erbvertrage Ehegatten ſich gegenſeitig zu Erben eingeſetzt und beſtimmt, daß nach dem Tode des Überlebenden der geſamte Nachlaß an einen Dritten fallen ſoll, ſo iſt im Zweifel anzunehmen, daß der Dritte in Anſehung des Nachlaſſes des erſtverſterbenden Ehegatten als Nacherbe nach Maßgabe der §§ 1839, 1840 (2137, 2138) in Anſehung des Nachlaſſes des zuletzt verſterbenden Ehegatten als deſſen Erbe eingeſetzt iſt“.

Man entſchloß ſich, dem Prinzipalantrag zu folgen, welcher, wie es in den Protokollen heißt, „der vom Reichsgericht abweichend von der geltenden Auffaſſung des Allgemeinen Landrechts für das gemeine Recht getroffenen Entſcheidung (27, S. 150) entſpricht. Für die Annahme iſt die Erwägung entſcheidend geweſen, daß die Ehegatten bei ihren gemeinſchaftlichen letztwilligen Verfügungen von der Annahme ausgehen, ihr Vermögen ſei ein einheitliches. Dieſer Auffaſſung wird nur der prinzipale Antrag gerecht“.

Somit hat das B. G.-B. die dritte der obengenannten Auffaſſungen zu der ſeinigen gemacht, was nach dem Wortlaut des § 2269 fraglos ſein dürfte. Doch das iſt nur inſoweit richtig, als hier wie dort dasſelbe Reſultat zu finden iſt; ob aber auch die rechtliche Konſtruktion bei beiden dieſelbe iſt, das muß hier in Frage gezogen

[1]) So Dernburg S. 530, Pr. Prvtr.

[2]) So Reichsgericht (bei Gruchot) B 35 S. 1049.

[3]) Die Beratungen über die Regelung unſerer Frage findet man in den Protokollen S. 7305. 7306 beim Erbvertrag, für den man eine dem § 2269 genau entſprechende Norm (§ 2280) aufgenommen hat.

werden, da, wie gezeigt werden ſoll, die Beantwortung dieſer Frage, ob im bejahenden oder verneinenden Sinn, verſchiedene praktiſche Folgen nach ſich zieht, die gerade für die Geſtaltung der Erbfolge von Bedeutung ſind.

Dieſen Gedanken hat in neuſter Zeit Güthe[1]) in überzeugender Weiſe, ſoweit ich habe ſehen können, zuerſt behandelt.

Wir haben gezeigt, daß nach Angabe der Protokolle die geſetzliche Regelung der vom Reichsgericht getroffenen Entſcheidung entſprechen ſoll. Geſetzt nun auch, wir ſähen die Erörterungen der Protokolle als verbindlich für die Erläuterung des Geſetzes an, folgt dann ſchon aus ihrem Wortlaut, daß nicht nur die Entſcheidung des Reichsgerichts in ihrem Endergebnis, ſondern auch mit allen ihren Gründen und Schlüſſen Geſetz geworden ſei?

Da außer der Erwähnung, der Umſtand ſei maßgebend geweſen, daß die Ehegatten ihr Vermögen als ein einheitliches betrachten, kein anderer Grund für den Beſchluß der Kommiſſion zu finden iſt, der für eine Bejahung der Frage verwandt werden könnte, ſo ſteht einer gegenteiligen Anſicht mindeſtens nichts entgegen.

Die Motive[2]) halten es zwar für „am nächſten liegend," die betreffenden Anordnungen der Ehegatten ſo zu verſtehen, daß jeder Teil den anderen zum Erben einſetzt und zugleich für den Fall, daß er der Überlebende ſein ſollte, den Dritten zu ſeinem Erben berufen hat", doch wäre der Schluß, das, was die Motive für „am nächſten liegend", halten, ſei in das Geſetz hineinzuleſen, natürlich verkehrt.

Der Werdegang des Paragraphen liefert mithin weder einen Anhaltspunkt für die Annahme, daß die Konſtruktion des Reichsgerichts auch die des § 2269 B. G.-B. iſt, noch einen für das Gegenteil. Es bleibt uns alſo nur der Weg, den Paragraphen ſelbſt zu betrachten, aus ihm ſelbſt, d. h. aus dem Sinn, der ihm inne wohnt, auch ſeine Konſtruktion herauszuſchälen.

[1]) Güthe S. 44 ff.

[2]) Mugdan (S. 179) Motiv S. 338.

Jeder Ehegatte, ſagt das Reichsgericht, hat den Dritten nur für den Fall zum Erben gemacht, daß er den anderen Ehegatten überlebt. Demnach wird die Verfügung des zuerſt Verſterbenden hinfällig, ſobald er ſtirbt, und der Dritte erbt nur auf Grund der Verfügung des Überlebenden. Iſt das aber nicht auch im § 2269 gemeint, wo es heißt: „es iſt anzunehmen, daß der Dritte für den geſamten Nachlaß nur als Erbe des zuletzt verſterbenden Ehegatten eingeſetzt iſt?“ Es ſcheint allerdings nach dem Wortlaut hier wie dort ebenſo konſtruiert zu ſein, und nichts liegt näher als der Schluß: da der Dritte alſo lediglich Erbe des zuletzt Verſterbenden ſein ſoll, ſo iſt auch im § 2269 für die Erbfolge des Dritten nur die letztwillige Verfügung des Zuletztverſtorbenen maßgebend, während die des Erſtverſtorbenen mit ſeinem Tode hinfällig geworden ist. Doch es ſoll gezeigt werden, daß dieſer Schluß nicht richtig ſein kann.

Ein Rückblick auf die Geſchichte des § 2269 lehrt uns, daß durch die Einführung dieſes Paragraphen vor allem die bisher ſtreitig geweſene Frage beantwortet werden ſollte, wann der Erbanfall an den Dritten als erfolgt anzuſehen ſei, daß es ſich aber garnicht darum gehandelt hat, Beſtimmungen darüber zu treffen, wie lange die Verfügung des einen oder des anderen Ehegatten ihre Wirkſamkeit behalten ſoll.

Wie ſoll man denn aber die Vorſchrift, der Dritte ſolle nur Erbe des Überlebenden ſein, und daher der Erbfall für ihn mit deſſen Tode zuſammenfallen, anders verſtehen, als ſo, wie es das Reichsgericht verſteht? Iſt denn eine andere Auffaſſung überhaupt möglich, oder muß nicht vielmehr die Anſicht des Reichsgerichts als die allein mögliche auch für die Auslegung des § 2269 B. G.-B. gelten? Mit Recht verneint Güthe dieſe letzte Frage und ſtellt eine Konſtruktion auf, die meines Erachtens ungleich viel mehr dem Sinne des § 2269 entſpricht, als die des Reichsgerichts. Dieſe Konſtruktion iſt folgende*):

*) Güthe S. 46.

„Die Ehegatten ſetzen ſich gegenſeitig zu Erben ein und zwar, wie das dem Weſen der Erbeinſetzung entſpricht, jeder von ihnen unter der Vorausſetzung, daß ihn der andere überlebt. Die weitere Beſtimmung aber, wonach ſie ihren geſamten Nachlaß nach dem Tode des Letztlebenden einem Dritten zuwenden, ſteht in keiner Beziehung zu der Frage, wer von ihnen früher als der andere ſterben wird. Sie erfolgt vielmehr lediglich im Hinblick auf die von vornherein zweifelloſe Tatſache, daß dereinſt eine Zeit kommen muß, in der ſie beide tot ſind, für die alſo ihre gegenſeitige Erbeinſetzung ihre Tragweite verliert. Da nun vor dem Eintritte dieſes Zeitpunktes — wenigſtens in der großen Mehrzahl der Fälle — eine Zeit liegt, während der nur einer von ihnen lebt und den beiderſeitigen Nachlaß in Beſitz hat, ſo iſt es natürlich, daß der Dritte den geſamten Nachlaß aus der Hand dieſes Ehegatten empfängt und ſein Erbe wird, aber nicht infolge der Verfügung nur des Letzteren, ſondern infolge der beiderſeitigen Verfügungen, für die die Erkenntnis der Notwendigkeit dieſes Falles gerade die Grundlage abgegeben hat.“

Dieſe Auffaſſung iſt nicht nur juriſtiſch möglich, ſondern auch einfach und natürlich. Denn das Bedenken, das man dagegen haben könnte, daß jemand eine Erbſchaft nicht nur als unmittelbarer Erbe des einen Ehegatten, ſondern auch zugleich infolge einer letztwilligen Verfügung des anderen Ehegatten erhalte, erweiſt ſich als durchaus belanglos, da eine ſolche Auffaſſung einer Geſetzesvorſchrift nicht zuwiderläuft und auch vom logiſchen Standpunkt aus nichts dagegen zu erinnern wäre.

Daß der Überlebende an den Dritten vererbt, was er ſelbſt teilweiſe oder ganz vom Erſtverſtorbenen ererbt hat, iſt zwar für die Behandlung unſerer Frage durchaus gleichgültig, denn es erklärt nicht das, was wir klar geſtellt wiſſen wollen, nämlich die rechtlich bedeutſame Abhängigkeit des Erbſchaftserwerbes durch den Dritten von der letztwilligen Verfügung des Erſtverſtorbenen; jedoch man könnte bei der Erwägung, daß der Über-

lebende durch den Erbantritt in das Vermögen des Erſtverſtorbenen dieſes nun zu dem ſeinigen macht, zu dem Schluſſe kommen, daß mithin darüber auch nur er verfügen dürfte, und für Verfügungen, die es noch ſonſt beträfen, kein Raum mehr vorhanden ſei. Darauf iſt zu antworten: Wir haben es hier nicht mit einem gewöhnlichen Teſtament, ſondern mit einer eigentümlichen Art einer letztwilligen Verfügung zu tun. Das Eigentümliche dieſer Verfügung liegt darin, daß die Ehegatten, indem ſie über ihr Vermögen verfügen, nicht von dem Standpunkt ausgehen, jeder berufe den Dritten nur auf das, was ihm ſelber gehöre, ſondern ſie ſehen das beiderſeitige Vermögen, ſoweit es ſich in der Hand des überlebenden Teils vereinigt hat, als „zuſammengeworfen“ an, ſie behandeln es als ein „einheitliches“ und ernennen dafür „aus einem Mund und Willen“[1]) einen Erben.

Hieraus folgert Güthe[2]) ganz richtig, daß, wenn durch den Tod des Erſtverſterbenden und den Erbantritt des Überlebenden das Vermögen des Erſteren zu einem Beſtandteile des Vermögens des Letzteren werde, durch dieſe Rechtsänderung die Tragweite der bezüglich des Dritten getroffenen Verfügungen des Zuerſtverſterbenden nicht beeinträchtigt werden könne. Denn da für den in dem gemeinſchaftlichen Teſtamente niedergelegten Willen der Ehegatten die Einheitlichkeit des beiderſeitigen Vermögens die Grundlage und Vorausſetzung bilde, ſo ſei nicht erſichtlich, inwiefern eine Veränderung, welche dieſe Einheitlichkeit nicht nur nicht beſeitige, ſondern verſtärke, indem ſie ihr zur rechtlichen Anerkennung verhelfe, die Fortdauer der rechtlichen Wirkſamkeit der Verfügungen des zuerſt verſterbenden Ehegatten bezüglich des Dritten hindern ſollte. Nur inſoweit müſſe naturgemäß die Vereinigung der beiden Vermögensmaſſen in der Hand eines der beiden Ehegatten eine Rechtswirkung äußern, als von dem Zeitpunkt der Vereinigung an eine zeitlich verſchiedene Vererbung

[1]) Jacubezky S. 322.
[2]) Güthe S. 48.

der beiden Vermögensmaſſen unmöglich ſei. Beide müßten — vorausgeſetzt natürlich, daß die Ehegatten nicht ſelbſt die einheitliche Behandlung ausgeſchloſſen hätten — entweder bei dem Tode des zuerſt Verſterbenden oder beim Tode des Überlebenden dem Dritten anfallen.

Somit dürfte es als erwieſen gelten, daß die oben aufgeſtellte Konſtruktion rechtlich ſehr wohl möglich iſt. Daß ſie aber nicht nur möglich iſt, ſondern dem Sinne des § 2269 mehr entſpricht, als die Konſtruktion des Reichsgerichts, ſoll zunächſt folgende Betrachtung zeigen: Es iſt wohl kaum anzunehmen, daß ein Ehegatte bei der Errichtung eines gemeinſchaftlichen Teſtamentes ſeine Verfügungen hier, ſoweit er den anderen Ehegatten zum Erben einſetzt, nur für den Fall treffen ſollte, daß er vor jenem ſtürbe, dort aber, inſoweit er den Dritten zum Erben einſetzt, nur für den Fall, daß jener vor ihm ſtürbe. Die Richtigkeit dieſer Behauptung tritt zu Tage, wenn wir uns den Gedankengang vergegenwärtigen, den die Ehegatten wohl gewöhnlich bei der Errichtung eines ſolchen Teſtamentes haben werden, nachdem ſie ſich gegenſeitig zu Erben eingeſetzt haben. Sicherlich wird doch nun nicht jeder daran denken: „Was wird aus unſerem Vermögen, wenn ich der Überlebende ſein ſollte?“, ſondern jeder geht von vornherein von dem Gedanken aus, Verfügungen für ſeinen Tod zu treffen, und dies Moment, daß beide dieſen gleichen Gedanken haben, führt ſie unwillkürlich zu der Frage: „Was ſoll denn aber aus unſerem beiderſeitigen Vermögen werden, wenn auch Du nicht mehr da ſein wirſt?„ und nicht zu der Frage: „Was ſoll aus unſerem Vermögen werden, wenn ich Dich überleben ſollte?“ Aus dieſem Gedankengang heraus ſind alſo derartige Teſtamente zu verſtehen, die je nach den Umſtänden in den einzelnen Beſtimmungen verſchieden, im allgemeinen ähnlich lauten werden, wie das folgende aus der Praxis des Obertribunals herausgegriffene Teſtament*):

*) O.-T. B. 56 S. 209.

„Wenngleich wir uns wechſelſeitig zu Erben eingeſetzt haben, ſo wollen wir doch noch Folgendes gemeinſchaftlich beſtimmen: Wir haben eine Pflegetochter bei uns erzogen. Wir ſetzen dieſe zur Erbin unſeres gemeinſchaftlichen Vermögens ein. Dies Erbrecht unſerer vorgenannten Tochter tritt aber alsdann erſt in Kraft, wenn der letzte von uns verſtorben iſt“ etc.

Daraus folgt, daß die Erbeinſetzung des Dritten lediglich in Hinſicht auf den Zeitpunkt getroffen iſt, daß beide Ehegatten nicht mehr am Leben ſind, und nicht, wie das Reichsgericht annimmt, als Beſtimmung eines jeden für den Fall gelten ſoll, daß er der Überlebende ſein ſollte.

Dieſer obige Gedankengang wird wohl die Regel bilden. In einigen Fällen iſt aber ein anderer als dieſer kaum möglich; dies mögen folgende Beiſpiele Güthes*) beweiſen.

Ein 60jähriger Mann teſtiert gemeinſchaftlich mit ſeiner 20jährigen Frau, oder der eine Ehegatte macht auf dem Sterbebette ſein Teſtament. Die Ehegatten werden natürlich mit dem erfahrungsgemäß höchſtwahrſcheinlichen Umſtand rechnen, daß der um ſo viel Ältere reſp. Kranke zuerſt ſterben wird. Hat aber gleichwohl der Jüngere reſp. Geſunde ſeinen Ehegatten zum Erben eingeſetzt, trotzdem eine ſolche Erbeinſetzung doch nur dann wirkſam werden könnte, wenn der Ältere reſp. Kranke ihn überlebte, ſo hat das offenbar nur den Zweck, gerade durch die gegenſeitige Erbeinſetzung erſt die Zuſammenfaſſung der beiderſeitigen Vermögensmaſſen zu einem einheitlichen Ganzen zu bewirken.

Eine andere Schlußfolgerung aber, die Güthe*) zieht, zeigt uns erſt recht deutlich, zu welchen unannehmbaren Reſultaten man gelangt, wenn man der Anſicht des Reichsgerichts folgt, und welche praktiſch vorteilhaftere Konſequenzen ſich aus der hier verteidigten Konſtruktion ergeben.

*) Güthe S. 49.

„Wenn jeder Ehegatte“, führt Güthe aus, „die Verfügungen zu Gunften des Dritten nur für den Fall getroffen hätte, daß er den anderen Ehegatten überlebte, ſo müßten folgerecht die Verfügungen beider Ehegatten bezüglich des Dritten wegfallen, wenn beide in demſelben Zeitpunkt, z. B. in einer gemeinſamen Gefahr ums Leben gekommen ſind. Dieſe Schwierigkeit fällt bei der hier vertretenen Anſicht fort, weil von ihrem Standpunkt aus die Frage, welcher Ehegatte früher als der andere ſterben werde, ohne jede Bedeutung iſt. Man kann dieſer Schwierigkeit auch nicht etwa damit begegnen, daß man das ganze Teſtament als durch den gemeinſamen Tod der Erblaſſer hinfällig geworden anſieht. Eine ſolche Annahme wäre unrichtig. Hinfällig wird nur die gegenſeitige Erbeinſetzung, nicht aber die Einſetzung des Dritten. Denn letztere beruht lediglich auf der Erkenntnis der Ehegatten, daß dereinſt eine Zeit kommen müſſe, in der ſie beide tot ſind, ſetzt alſo ein zeitliches Aufeinanderfolgen der beiden Todesfälle nicht voraus. Dem ſteht auch der Wortlaut des § 2269 nicht entgegen. Denn wenn das Geſetz auch davon ſpricht, daß der Dritte als Erbe des zuletzt verſterbenden Ehegatten anzuſehen ſei, ſo hat es hierbei offenbar nur den faſt immer eintretenden Regelfall im Auge. Im übrigen enthält der Paragraph auch nicht den mindeſten Anhaltspunkt dafür, daß er nur dann Anwendung finden dürfte, wenn einer der Ehegatten die beiderſeitigen Vermögensmaſſen eine Zeit lang auf Grund der Erbeinſetzung des anderen in Beſitz gehabt habe. Eine ſolche Beſtimmung würde auch vollſtändig aus dem Rahmen des Paragraphen fallen, weil durch ſeine Vorſchrift lediglich die Zeit des Erbanfalls an den Dritten mit Rückſicht darauf feſtgelegt wird, daß der Tod der beiden Ehegatten vermutlich zu verſchiedenen Zeiten erfolgt. Trifft dieſe Vermutung nicht zu, weil die Ehegatten gleichzeitig ſterben, ſo bedarf es demnach einer Beſtimmung der Zeit des Erbanfalls an den Dritten nicht, der Erbanfall tritt vielmehr ſelbſtver-

ſtändlich in dem Zeitpunkt des gemeinſamen Todes der Erblaſſer ein.“

Dieſe Ausführungen allein dürften genügen, um die Zweckmäßigkeit unſerer Konſtruktion gezeigt zu haben; daß ſie aber für die Regelung mancher Fälle geradezu unentbehrlich iſt, wollen wir mit Güthe an Folgendem zeigen:

Es iſt ein nicht ſeltener Fall, daß Ehegatten im gemeinſchaftlichen Teſtamente beſtimmen, ihr Geſamtnachlaß ſolle nach dem Tode des Überlebenden in zwei gleichen Teilen an die beiderſeitigen nächſten Verwandten fallen, und daß an dieſe Erbeinſetzung dann vielfach noch von jedem der Ehegatten beſondere Beſtimmungen geknüpft werden, die von den Verwandten des Erblaſſers, der ſie getroffen hat, eingehalten werden ſollen. Dieſe Beſtimmungen — wir wollen ſie „Sonderbeſtimmungen“ nennen — enthalten vielfach Vermächtniſſe oder Auflagen, deren Erfüllung dem, der ſie getroffen hat, ſicherlich ſehr am Herzen liegen wird, was man daraus erſehen kann, daß ſie einen letzten Willen darſtellen. So hat z. B. der eine Ehegatte beſtimmt, daß ſein Grab in Stand gehalten werden ſoll, oder der evangeliſche Ehemann, der mit einer Katholikin verheiratet iſt, hat angeordnet, der evangeliſchen Kirche ſeines Heimatsortes ein buntes Fenſter zu ſchenken. Solche Sonderbeſtimmungen ſind möglich, denn ſie verſtoßen vor allem nicht gegen die Annahme der Einheitlichkeit der beiden Vermögensmaſſen. Dieſe Einheitlichkeit tritt nach dem Tode des Erſtverſterbenden in die Erſcheinung, indem der Überlebende Herr des beiderſeitigen Vermögens wird, und iſt ferner für die Verteilung an mehrere als Erben eingeſetzte Dritte von Bedeutung, indem der Urſprung der beiderſeitigen Vermögensmaſſen nicht berückſichtigt wird. Iſt die Verteilung aber erfolgt, ſo hört die Einheitlichkeit nach dem Willen der Erblaſſer auf. — Was würde nun mit dieſen Sonderverfügungen, die der Erſtverſtorbene getroffen hat, wenn man der Konſtruktion des Reichsgerichts folgte, das, wie erwähnt,

folgendermaßen konſtruiert: „Mit dem Tode des Erſtverſterbenden und dem Erbſchaftsantritt ſeitens des Überlebenden iſt die Verfügung des Erſteren erledigt?“ Es müßten danach dieſe Verfügungen ſo angeſehen werden, als wären ſie nie getroffen. Sollte das wirklich der Abſicht des Erſtverſterbenden entſprechen? An dieſen Fall wird das Reichsgericht wohl nicht gedacht haben; denn es hat ſeiner Konſtruktion nur die Ausnahme hinzugefügt: „Abgeſehen von dem aus der Korreſpektivität des Teſtaments folgenden rechtlichen Gebundenſein des Überlebenden“, und dieſe Ausnahme kann hier nicht in Betracht kommen, wo es ſich nur um die Wirkſamkeit der Verfügungen des Erſtverſtorbenen gegenüber dem Dritten handelt und nicht um die Gebundenheit des überlebenden Ehegatten an ſeine Verfügungen.

Man erſieht hieraus, daß die Konſtruktion des Reichsgerichts wenig geeignet iſt, den Willen der Teſtierenden zum Ausdruck zu bringen; denn man wird unmöglich einwenden können, daß dieſe Sonderbeſtimmungen nur für den Fall des Überlebens angeordnet ſeien, und der Ehegatte, der ſie getroffen, mit der Möglichkeit gerechnet habe, daß im Falle ſeines Sterbens vor dem anderen Ehegatten der Dritte nicht daran gebunden ſein ſolle. Behandeln wir den Fall aber nach unſerer Konſtruktion, ſo finden wir, daß danach die Sonderbeſtimmungen des Erſtverſtorbenen bezüglich des Dritten durchaus in Kraft bleiben, da nach ihr der Dritte die beiderſeitigen Vermögensmaſſen nicht lediglich auf Grund der Beſtimmungen des Überlebenden, ſondern auf Grund der Verfügungen ſowohl des Erſtverſtorbenen, als des Überlebenden erhält und ſomit auch an die Sonderbeſtimmungen des Erſteren gebunden iſt.

Faſſen wir daher unſere Ausführungen noch einmal kurz zuſammen, ſo ergibt ſich als Grundgedanke des § 2269: Haben die Ehegatten in einem gemeinſchaftlichen Teſtament, durch das ſie ſich gegenſeitig zu Erben einſetzen, beſtimmt, daß nach dem Tode des

Überlebenden der beiderſeitige Nachlaß an einen Dritten fallen ſoll, ſo iſt im Zweifel anzunehmen, daß der Dritte für den geſamten Nachlaß als Erbe des zuletzt verſterbenden Ehegatten eingeſetzt iſt. Er erhält dieſen Nachlaß aber nicht lediglich auf Grund der teſtamentariſchen Verfügung des Letzteren, ſondern auf Grund der Verfügungen beider Ehegatten. Er iſt daher auch an die Verfügungen beider Ehegatten, d. h. an alle ihn betreffenden Beſtimmungen des gemeinſchaftlichen Teſtaments gebunden.

Wenn wir am Eingange hervorhoben, daß die obige Auffaſſung neu iſt, ſo iſt dieſe Behauptung doch etwas einzuſchränken. Denn Güthe iſt wohl der erſte, der ſie wiſſenſchaftlich entwickelt hat, doch ſchon vor ihm hat man ſie als richtig und natürlich erkannt, nur hat man ſie für andere Schlußfolgerungen verwendet. So heißt es z. B. in dem Urteil des Oberlandesgerichts zu Braunſchweig vom 28. März 1892, in dem die Konſtruktion des Reichsgerichts einer Kritik unterworfen wird[1]): „Dem Willen der Teſtatoren wird ſie nicht gerecht. Indem die Teſtatoren über den gemeinſamen Nachlaß verfügen, gemeinſchaftlich einen Erben in denſelben berufen (und mit Legaten belaſten), betätigt jeder von ihnen deutlich den Willen, im Verein mit dem anderen die Succeſſion in das beiderſeitige Vermögen zu regeln. Dieſe kann daher nicht auf den Willen des einen oder des anderen, je nachdem dieſer oder jener zuletzt verſtirbt, ſondern nur auf die Dispoſitionen beider Teſtatoren zurückgeführt werden.“ —

Soweit ich habe ſehen können, hat ſich dagegen bisher die einſchlagende Literatur der Anſicht des Reichsgerichts angeſchloſſen, vor allem Strohal[2]), Planck[3]), Staudinger[4]), Loewenwald[5]), Borcherdt[6]), Neu-

[1]) Seufert, Archiv B. 47 No. 277 S. 425.
[2]) Strohal S. 325 Anm. 26.
[3]) Planck S 497 Anm. 3.
[4]) Staudinger S. 530 Anm. 2.
[5]) Loewenwald S. 70.
[6]) Borcherdt S. 496.

mann[1]) und Haidlen[2]). Sie alle gehen davon aus, daß jeder Ehegatte die Verfügung bezüglich des Dritten nur für den Fall seines Überlebens getroffen habe, und der Dritte nur Erbe auf Grund dieser Verfügung werde. Wenn wir uns daher auf einen grundsätzlich anderen Standpunkt stellen und behaupten, der Dritte werde nicht Erbe lediglich auf Grund der Verfügung des Überlebenden, sondern auf Grund der Verfügungen beider Ehegatten, so scheint es auf den ersten Blick, als ob dadurch die Behandlung des § 2269, wie sie bisher in der Literatur üblich war, einer totalen Umwandlung unterworfen werden müsse. Dieses trifft aber nicht zu, abgesehen von den bereits gezogenen Konsequenzen und einigen wenigen abweichenden Behandlungsarten, welche die von uns verteidigte Konstruktion mit sich bringt; denn der Weg, auf dem wir schreiten, ist zwar hier und dort verschieden, das Ziel aber ist dasselbe und muß dasselbe sein, da der Gesetzgeber ausdrücklich vorschreibt, der Dritte solle nur als Erbe des Überlebenden angesehen werden. Daher können sich sowohl nach der einen, wie nach der anderen Ansicht alle erbrechtlichen Verhältnisse, soweit der Dritte in Frage kommt, nur nach der Person des Überlebenden bestimmen, soweit es sich darum handelt, wer der Erblasser ist, wann der für den Dritten maßgebende Erbfall eintritt etc., indem die Frage, welche Verfügungen für die Erbeinsetzung des Dritten maßgebend sind, hierbei keine Rolle spielt. —

Nach dieser (wenn ich es so nennen darf) „innern" Entwicklung wenden wir uns nunmehr dem „äußern" Ausbau, der Gestaltung der Erbfolge zu.

III. 1. a) Wir haben es im § 2269 zunächst mit einer gegenseitigen Erbeinsetzung zweier Ehegatten zu tun, d. h. die Ehegatten A und B errichten ein Testament, in welchem sie bestimmen:

„Jeder von uns setzt den anderen für den Fall, daß er zuerst stirbt, zu seinem Erben ein". Diese Erb-

[1]) Neumann S. 609 Anm. α.

[2]) Haidlen S. 300.

einſetzung ſoll nicht, wie früher angenommen wurde (Konſtruktion 2), eine bloße Vorerbſchaft ſein, ſondern das Geſetz ſchreibt ausdrücklich vor, der Dritte ſolle nur als unmittelbarer Erbe des zuletzt Verſterbenden gelten, mithin iſt der Überlebende uneingeſchränkt allein Erbe des Erſtverſtorbenen. Mit dem Tode des Letzteren erlangt er die freie Verfügungsbefugnis über den geſamten Nachlaß. Über das eigene Vermögen kann er, da er Eigentümer bleibt, durch Rechtsgeſchäft unter Lebenden ſtets frei verfügen[1]). Dagegen richtet ſich ſeine Verfügungsbefugnis über den Nachlaß des Erſtverſtorbenen natürlich zunächſt nach den im Teſtamente getroffenen Anordnungen[2]). Mangelt es an ſolchen, ſo unterliegt er nicht den Beſchränkungen und Verpflichtungen, denen ein Vorerbe unterworfen iſt, und die alle von dem Geſichtspunkt aus getroffen ſind, daß der Stamm des Nachlaßvermögens als dauernde Kapitalsanlage ungeſchmälert auf den Nacherben übergehen ſoll. So ſind — um nur einige Hauptbeiſpiele hervorzuheben — „die Verfügungen des Vorerben über ein zur Erbſchaft gehörendes Grundſtück oder über ein zur Erbſchaft gehörendes Recht an einem Grundſtück im Falle des Eintritts der Nacherbfolge inſoweit unwirkſam, als ſie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden“ (§ 2113). Bisweilen wird dem Nacherben ein ſo ſtarkes Mitrecht eingeräumt, daß der Vorerbe nur gemeinſam mit dem Nacherben verfügen kann. So „hat der Vorerbe auf Verlangen des Nacherben die zur Erbſchaft gehörenden Inhaberpapiere nebſt den Erneuerungsſcheinen bei einer Hinterlegungsſtelle oder bei der Reichsbank mit der Beſtimmung zu hinterlegen, daß die Herausgabe nur mit Zuſtimmung des Nacherben verlangt werden kann. Über die hinterlegten Papiere kann der Vorerbe nur mit Zuſtimmung des Nacherben verfügen“ (§ 2116). Ferner hat der Nacherbe nach § 2128 das Recht,

[1]) Planck S. 509 VII.
[2]) Boehm S. 216.

„wenn durch das Verhalten des Vorerben oder durch ſeine ungünſtige Vermögenslage die Beſorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben begründet iſt“, Sicherheitsleiſtung zu verlangen. Die Pflicht, das Ererbte dermaleinſt herauszugeben, ſoll dem Vorerben ſtets vor Augen ſtehen. Daher wird von ihm im § 2130 verlangt, daß er dem Nacherben „die Erbſchaft in dem Zuſtand herauszugeben hat, der ſich bei einer bis zur Herausgabe fortgeſetzten ordnungsmäßigen Verwaltung ergibt, und ihm auf Verlangen Rechenſchaft abzulegen“.

Allen dieſen das Verfügungsrecht des Vorerben einengenden Vorſchriften iſt in unſerem Falle der überlebende Ehegatte nicht unterworfen. Doch ſein freies Verfügungsrecht geht noch weiter. Denn während der Erblaſſer den Vorerben immerhin von obigen Verpflichtungen befreien kann, iſt bezüglich einiger Verfügungen ihm dieſes Recht nicht eingeräumt. Der Vorerbe iſt alſo in jedem Fall an ſie gebunden. Hier aber unterliegt der Ehegatte auch dieſen Beſchränkungen nicht. So könnte er insbeſondere gültig eine Verfügung über einen Erbſchaftsgegenſtand treffen, die unentgeltlich oder zum Zwecke der Erfüllung eines von ihm erteilten Schenkungsverſprechens erfolgt, ſelbſt wenn dadurch das Recht des Dritten vereitelt oder beeinträchtigt würde (§ 2113 Abſatz 2). Wie weit dies aber richtig iſt, kann erſt im Folgenden dargelegt werden. Ferner iſt der überlebende Ehegatte nicht verpflichtet, „dem Dritten auf Verlangen ein Verzeichnis der zur Erbſchaft gehörenden Gegenſtände mitzuteilen“, und der Dritte hat nicht das Recht, „den Zuſtand der zur Erbſchaft gehörenden Sachen auf ſeine Koſten durch Sachverſtändige feſtſtellen zu laſſen“ (§§ 2121, 2122).

Dieſe freie Verfügungsbefugnis über die vereinigten Vermögensmaſſen iſt dem Überlebenden aber nur unter Lebenden eingeräumt. Anders dagegen verhält es ſich mit ſeiner Befugnis, Dispoſitionen über den Geſamtnachlaß für ſeinen Tod zu treffen.

b) Bevor wir jedoch dieſe Frage näher beleuchten, iſt es notwendig, uns das Weſen eines gemeinſchaftlichen Teſtamentes, wie wir es vor uns haben, nach einer anderen Richtung hin klar zu machen, wofür der Geſetzgeber beſondere Vorſchriften getroffen hat.

§ 2270 ſchreibt nämlich vor:

„Haben die Ehegatten in einem gemeinſchaftlichen Teſtamente Verfügungen getroffen, von denen anzunehmen iſt, daß die Verfügung des einen nicht ohne die Verfügung des anderen getroffen ſein würde, ſo hat die Nichtigkeit oder der Widerruf der einen Verfügung die Unwirkſamkeit der anderen zur Folge.

Ein ſolches Verhältnis der Verfügungen zu einander iſt im Zweifel anzunehmen, wenn ſich die Ehegatten gegenſeitig bedenken oder wenn dem einen Ehegatten von dem anderen eine Zuwendung gemacht und für den Fall des Überlebens des Bedachten eine Verfügung zu Gunſten einer Perſon getroffen wird, die mit dem anderen Ehegatten verwandt iſt oder ihm ſonſt nahe ſteht.“

In dem Falle des Abſatzes 1 und 2, wo alſo ein derartiger Zuſammenhang der beiderſeitigen Verfügungen beſteht, daß die Verfügungen des einen Ehegatten nicht ohne die des anderen getroffen ſein würden, ſpricht man von einer „Korreſpektivität“ der beiderſeitigen Verfügungen, von einem teſtamentum correſpectivum.

Der letzte Teil des Abſatzes 2 im § 2270 von „oder“ ab bringt die Auslegungsregel, daß im Zweifel Korreſpektivität vorliege, wenn der Ehegatte A dem Ehegatten B eine Zuwendung macht, wogegen der Ehegatte B für den Fall, daß er den A überleben ſollte, eine Verfügung zu Gunſten einer Perſon trifft, die mit dem Ehegatten A verwandt iſt oder ihm ſonſt nahe ſteht.*)

Dieſe Vorausſetzung, von welcher B ausgeht, iſt von uns für die Konſtruktion des § 2269 jedoch nicht als Regelfall aufgefaßt worden, und deshalb betrachten wir dieſe hier vom Geſetzgeber getroffene Beſtimmung als

*) Strohal S. 327. Leske S. 1249. Planck S. 501 Anm. 4 b.

einen beſonderen Fall, bei dem im Zweifel ſtets Korreſpektivität angenommen werden ſoll.

Es liegt ſehr nahe, bei Betrachtung dieſer Beſtimmung einzuwenden: da der Geſetzgeber hier eine Vorſchrift gebracht hat, die mit der Konſtruktion des Reichsgerichts inſofern übereinſtimmt, als auch ſie den Ehegatten von der Vorausſetzung aus teſtieren läßt, daß er der Überlebende ſein werde, ſo müſſe man annehmen, daß er auch ſonſt dieſen Fall als den regelmäßigen ſeinen übrigen Vorſchriften zu Grunde gelegt hat. Dieſer Schluß iſt nicht zwingend. Es iſt ſelbſtverſtändlich möglich, daß die Ehegatten ausdrücklich ſo teſtieren wie im § 2270 Abſ. 2 zweite Hälfte; dann ergeben ſich als korreſpektiv außer der gegenſeitigen Erbeinſetzung folgende Verfügungen: Die Erbeinſetzung des Gatten B durch A mit der von B für den Fall ſeines Überlebens verfügten Einſetzung der dem A naheſtehenden Perſonen und die Erbeinſetzung des A durch B mit der von A für den Fall ſeines Überlebens verfügten Einſetzung der dem B naheſtehenden Perſonen. Damit hat die obige Beſtimmung ihren Zweck erfüllt, und es wäre nicht richtig, von dieſem beſonders geregelten Fall nun rückwärts zu ſchließen, daß wenn der Geſetzgeber hier annimmt, jeder Ehegatte teſtiere bezüglich des Dritten nur für den Fall ſeines Überlebens, ſo müſſe man es auch allgemein für den § 2269 annehmen.

Übrigens iſt die obige Auslegung, die wir mit der herrſchenden Meinung als richtig anſehen, nicht unbeſtritten. So erklärt z. B. Rüger*) die fragliche Beſtimmung dahin: Korreſpektivität liege vor, wenn der eine Ehegatte (A) dem anderen (B) eine Zuwendung mache und für den Fall des Überlebens des Bedachten (alſo B) eine Verfügung zu Gunſten einer Perſon treffe, die mit dem anderen Ehegatten (B) verwandt ſei oder ihm ſonſt nahe ſtehe.

Man könnte aus dieſer Auffaſſung Material für unſere Konſtruktion ſchlagen. Ich glaube aber nicht, daß ſie

*) Rüger S. 432 Abſ. 3.

dem Sinne des Gesetzes entspricht, denn es dürfte schwer verständlich sein, wie hierbei die Korrespektivität gedacht werden soll. Frommhold[1]) scheint die Ansicht von Rüger zu teilen; dagegen steht Endemann[2]) nach meiner Ansicht nicht auf diesem Standpunkt, trotzdem es von Leske[3]) behauptet wird. Endemann sagt nämlich: „Korrespektivität der Verfügungen ist anzunehmen, wo über den Nachlaß des überlebenden Ehegatten dahin verfügt ist, daß die ihm von dem anderen Ehegatten zugewandten Güter an dessen Verwandte oder sonst nahe stehende Personen fallen sollen". „Dessen" bezieht sich auf „anderen Ehegatten" und da Endemann nicht sagt, von wem verfügt ist, so kann man dem richtigen Sinne nach als „Verfügenden" nur den ansehen, dem „zugewandt" ist. —

In der von uns am Eingange erörterten Konstruktion haben wir gezeigt, daß beide Ehegatten, außer der gegenseitigen Erbeinsetzung, für den Zeitpunkt einen Erben ernennen, in dem auch der zweite von ihnen aus dem Leben geschieden sein wird. Jeder von ihnen bestimmt, daß in diesem Falle der beiderseitige Nachlaß an einen Dritten fallen soll, und jeder ist der festen Überzeugung, daß diese Verfügungen unangetastet bleiben werden. Daraus ist zu schließen, daß der Wille des einen stets verletzt wird, sobald der andere sich an seine Verfügungen nicht hält, und daß der erste unter diesen Umständen nicht gewillt sein wird, es bei seinen Verfügungen zu lassen. Diese lauten aber zunächst: „Mein Ehegatte soll mein Erbe sein". Mithin ist anzunehmen, daß A den B nicht zum Erben gemacht hätte, wenn er gewußt hätte, daß B sich an die gemeinsamen Verfügungen nicht halten würde, und umgekehrt. Folglich sind korrespektiv außer der gegenseitigen Erbeinsetzung von A und B, die Verfügung des A bezüglich des B mit der Verfügung des B bezüglich des C,

[1]) Frommhold S. 242 Anm. 2 b.
[2]) Endemann S. 192 zu Anm. 10.
[3]) Leske S. 1249 Anm. 3.

und umgekehrt; desgleichen ferner die Verfügung des A bezüglich des C mit der Verfügung des B bezüglich des C. Die Nichtigkeit oder der Widerruf der einen Verfügung hat die Unwirksamkeit der anderen zur Folge. Dasselbe gilt — um nur noch einen Hauptanwendungsfall zu erwähnen — wenn „die beiderseitigen Verwandten" schlechthin eingesetzt sind. Denn dann sind „die beiderseitigen Verwandten", soweit es sich um die Frage der Korrespektivität handelt, als eine Person aufzufassen. Sie nehmen dieselbe Stellung ein wie C. Erhellt dagegen aus dem Testament, daß A die Verwandten des B: D und B die Verwandten des A: C einsetzen wollte, so sind korrespektiv außer der gegenseitigen Erbeinsetzung von A und B und der Einsetzung von C durch B mit der Erbeinsetzung des B durch A und umgekehrt, die Verfügung des A bezüglich D mit der Verfügung des B bezüglich C.

Zweifelhaft könnte die Auslegung des Willens in dem Falle werden, daß als Erbe des schließlich Überlebenden eine nur diesem nahe stehende Person eingesetzt ist. Hier wird man bisweilen annehmen können, daß die Einsetzung des C durch B mit der Erbeinsetzung des B durch A nicht korrespektiv ist, denn wenn der dem C nahe stehende B seine Verfügung bezüglich des C nicht aufrecht erhält, dann wird wohl anzunehmen sein, daß A die Erbeinsetzung des B nicht von der Wirksamkeit der Verfügung des B bezüglich des C hat abhängig machen wollen. Doch das dürfte nur dann gelten, wenn aus den Umständen klar erhellt, daß C lediglich aus Rücksicht auf B auch von A eingesetzt ist. Wird diese Vermutung jedoch auch nur im geringsten zweifelhaft, so ist mit Windscheid*) anzunehmen: „Im Zweifel ist es als Wille der Erblasser anzusehen, daß ihre Testamente in gegenseitiger Abhängigkeit von einander stehen sollen".

Für eine Verfügung nun, die mit einer Verfügung des anderen Ehegatten in dem im § 2270 bezeichneten

*) Windscheid S. 311 § 568 Anm. 4.

Verhältnis ſteht, ſchreibt § 2271 Abſatz 2 vor: „Das Recht zum Widerruf erliſcht mit dem Tode des anderen Ehegatten; der Überlebende kann jedoch ſeine Verfügung aufheben, wenn er das ihm Zugewendete ausſchlägt“. Mit dem Tode des Erſtverſtorbenen erliſcht alſo das Widerrufsrecht des Überlebenden in Bezug auf ſeine im gemeinſchaftlichen Teſtament enthaltenen korreſpektiven Verfügungen. Er hat jedoch noch die Wahl, ob er das ihm vom Vorverſtorbenen Zugewendete annehmen will oder nicht. Entſcheidet er ſich für das Letztere, ſo kann er ſeine Verfügung aufheben. Schlägt er aber nicht aus, ſo ſoll es ihm nicht freiſtehen, ſich den Nachlaß anzueignen, dagegen ſeine eigene korreſpektive Zuwendung dem damit Bedachten zu entziehen, um ſo neben dem Vorteil aus dem gemeinſchaftlichen Teſtament auch noch die Möglichkeit zu haben, durch eine Änderung der korreſpektiven Verfügungen den Mitteſtator zu hintergehen; daher erliſcht ſein Recht zum Widerruf.

Fiſcher[1]) legt ganz richtig die Begründung dieſer Bindung des überlebenden Mitteſtators, trotzdem ihre Wirkung erſt mit dem Erwerbe der Zuwendung des Erſtverſterbenden ihren Anfang nimmt, nicht oder doch nicht ausſchließlich erſt in den Erbſchaftserwerb. Der Grund dazu werde vielmehr, wie er ausführt, ſchon durch das korreſpektive Teſtament bezw. den demſelben vorhergegangenen übereinſtimmenden Beſchluß der Teſtatoren gelegt. Das Teſtament enthalte von vornherein ein vertragsmäßiges Element, welches aber dem Inhalt und Zweck des erzielten Einverſtändniſſes gemäß den Überlebenden nicht ſchlechthin und unwiderruflich, ſondern erſt nach dem Tode des ohne Widerruf zuerſt Verſtorbenen und nach Annahme der Zuwendung desſelben binde.

c) Das Erlöſchen des Widerrufsrechts hat ſomit zur Folge, „daß nun der Überlebende dem Dritten ſo gegenüberſteht, wie ein durch Erbvertrag gebundener Erblaſſer dem eventuellen Vertragserben“ [2]). Hiermit ſtellen wir

[1]) Fiſcher S. 104.
[2]) Strohal S. 345.

uns auf den Standpunkt, den auch Loewenwald vertritt, ohne auf eine nähere Erörterung der gegenteiligen Anſichten eingehen zu können, da dies über den Rahmen unſerer Aufgabe hinausgehen würde.

Auch Loewenwald[1]) iſt der Anſicht, daß bei Abfaſſung des korreſpektiven Teſtaments eine vertragsmäßige Einigung der korreſpektiv Teſtierenden anzunehmen iſt, und daß das Teſtament mit Annahme des Zugewendeten, ſoweit es korreſpektiv iſt, die Wirkungen eines Erbvertrages erlangt.

α) αα) Daraus folgt, daß der § 2287:

> „Hat der Erblaſſer in der Abſicht, den Vertragserben zu beeinträchtigen, eine Schenkung gemacht, ſo kann der Vertragserbe, nachdem ihm die Erbſchaft angefallen iſt, von dem Beſchenkten die Herausgabe des Geſchenkes nach den Vorſchriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern"

auf den Überlebenden entſprechende Anwendung finden muß.

Dieſe Anſicht, die wir mit Strohal[2]), Planck[3]), Scherer[4]), Boehm[5]) und Staudinger[6]) teilen, iſt jedoch nicht unbeſtritten. So ſteht Wilke[7]) auf dem entgegengeſetzten Standpunkt„ und ihm haben ſich Neumann[8]) und Peiſer[9]) angeſchloſſen. Nach ihnen ſoll der Dritte nicht wie der Vertragserbe gegen vorſätzliche Beeinträchtigungen ſeitens des Überlebenden durch Schenkungen geſchützt werden. Dieſe Anſicht halte ich nicht für richtig. Der einzige Grund, den man dafür geltend machen könnte, wäre der, daß der Geſetzgeber eine ſolche Beſtimmung beim Erbvertrag ausdrücklich aufgenommen hat, während ſie ſich beim

[1]) Loewenwald S. 43. [2]) Strohal S. 345. [3]) Planck S. 509 VII. [4]) Scherer S. 360 No. 425. [5]) Boehm S. 216. [6]) Staudinger S. 535 VI, 536. [7]) Wilke S. 244 Anm. 1 zu § 2269 und Anm. 1 zu § 2287 S. 255. [8]) Neumann S. 609 Anm. α. [9]) Peiſer S. 56.

korrespektiven Testament nicht findet. Ich halte jedoch die Gründe, die Staudinger für die hier vertretene Ansicht beibringt, für durchaus stichhaltig und glaube wie er, daß man es hier nur mit einem Übersehen des Gesetzgebers zu tun haben dürfte[1]). Somit „darf man aus der Bestimmung des § 2286: „Durch den Erbvertrag wird das Recht des Erblassers, über sein Vermögen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden zu verfügen, nicht beschränkt“ nicht folgern, daß der § 2287 nur als Ausnahme dieser Vorschrift einen Sinn haben könne und deshalb nicht analog angewendet werden dürfte, wo eine dem § 2286 entsprechende Vorschrift nicht vorhanden sei. Aus den Protokollen[2]) erhellt nämlich, daß der § 2286 im Grunde für selbstverständlich erachtet und nur aus Vorsicht ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen wurde. Noch selbstverständlicher erschien der Satz womöglich für den Fall der Anwendbarkeit des § 2269 beim korrespektiven Testament[3]). Da nun im § 2271 das Prinzip zweifellos zum Ausdruck gekommen ist, daß bei einem korrespektiven Testament der überlebende Ehegatte, wenn er das im Testament ihm Zugewendete nicht ausschlägt, gleich einem Erblasser, der unter Vorbehalt des Rücktrittsrechts einen Erbvertrag geschlossen hat, an die Bestimmungen des Testamentes gebunden sein soll, so wird auch entsprechend dem im Sinne dieser Bindung vom Gesetz präsumierten Willen der testierenden Ehegatten die analoge Anwendung des § 2287 nicht abzuweisen sein; selbstverständlich aber nur hinsichtlich der zweifellos korrespektiven Verfügungen und nur unter der Voraussetzung,

[1]) Staudinger S. 535 VI.
[2]) Prot. S. 7276. Mugdan S. 740.
[3]) Prot. S. 7385. Mugdan S. 724.

daß der überlebende Gatte die Erbſchaft ſeines Gatten nicht ausſchlägt". Der Dritte kann alſo, wenn der Überlebende in der Abſicht, ihn zu beeinträchtigen, eine Schenkung gemacht hat, nachdem ihm die Erbſchaft angefallen iſt, von dem Beſchenkten die Herausgabe des Geſchenkes nach den Vorſchriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Wie ſpäter noch näher ausgeführt werden ſoll, tritt aber der Erbanfall erſt mit dem Tode des Überlebenden ein, folglich kann der Dritte auch erſt nach dieſem Zeitpunkt obiges Recht geltend machen.

Wann dolus vorliege, darüber hat ſich ſchon das Preußiſche Obertribunal geäußert, das ebenfalls neben anderen Rechten, die es noch dem Dritten einräumt, gerade ſein Recht, Schenkungen anzufechten, hervorhebt. Hierbei heißt es: „Es genügt die fraudulöſe Abſicht des ſchenkenden Erblaſſers. Die fraudulöſe Abſicht im Rechtsſinne liegt ſchon in dem Bewußtſein, daß durch die Schenkung der eingeſetzte Erbe an ſeinem Erbteil werde verkürzt werden". In demſelben Sinne hat das Reichsgericht*) entſchieden:

„Soweit die anzufechtenden Rechtsgeſchäfte Schenkungen ſind, kommt es bei ſolchen Anfechtungen nach der Analogie des im römiſchen Rechte für ähnliche Fälle Beſtimmten nicht darauf an, ob der andere Kontrahent, hier alſo der Schenknehmer, conscius fraudis war, ſondern genügt die fraudulöſe Abſicht des ſchenkenden Erblaſſers. Und endlich liegt auch hier, wie entſprechend in der Regel bei den zur Benachteiligung der Gläubiger vorgenommenen Schenkungen, die fraudulöſe Abſicht im Rechtsſinn ſchon in dem Bewußtſein, daß durch die Schenkung der eingeſetzte Erbe an ſeinem Erbteil werde verkürzt werden."

*) R. G. B. 41 S. 169 (1898).

Loewenwald[1]) begnügt ſich bei der Behandlung dieſer Frage mit der Bemerkung[2]): „Doloſe Schenkungen ſind ihm (dem Überlebenden) natürlich nicht geſtattet“. Aus der obigen Erörterung geht aber hervor, daß dieſe Bemerkung inſofern nicht richtig iſt, als der Überlebende Schenkungen, mögen ſie auch dolos ſein, wohl vornehmen kann, nur hat der Dritte das Recht, ſie nach dem Erbanfall rückgängig zu machen, tritt der Erbanfall an den Dritten aber nicht ein, ſo bleibt die doloſe Schenkung gültig.

Wie eine Schenkung wird man auch die Dispoſition des Überlebenden über das Vermögen zu behandeln haben, die er bei Eingehung einer neuen Ehe durch die Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinſchaft trifft[3]); dies namentlich in dem Falle, wo der zu dem Geſamtgute eingebrachte Teil des Überlebenden groß und der ſeines Ehegatten klein iſt.

Man hat dagegen geltend machen wollen, daß die Eingehung einer Ehe, auch wenn dieſelbe die Gütergemeinſchaft zur Folge habe, überhaupt nicht als eine von ſeiten des Heiratenden über das ſeiner freien Verfügung unterworfene Vermögen getroffene Dispoſition angeſehen werden könne, da dadurch das Weſen, die Bedeutung und die Heiligkeit der Ehe verkannt werde[4])!

Doch das Königliche Obertribunal hat dieſen Einwand mit Recht verworfen, indem es hervorhebt, daß ſich die Heiligkeit der Ehe natürlich nur auf das innige perſönliche Verhältnis der Ehegatten beziehe, nicht aber auf die Vermögensverhältniſſe, und daß es darum durchaus richtig

[1]) Loewenwald S. 81.
[2]) Schmidt S. 46.
[3]) Mattes S. 52.
[4]) Striethorſt, Archiv B. 17 S. 12/13.

ſei, die Dispoſitionen, die der Überlebende bei Eingehung einer neuen Ehe durch Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinſchaft treffe, als Verfügungen über das Vermögen unter Lebenden zu betrachten.

In einer Entſcheidung des Königlichen Obertribunals[1]) vom 13. April 1866 wird ferner eine ſolche Dispoſition wie eine Schenkung behandelt und dem Fideikommiſſar geſtattet, von dem überlebenden Ehegatten des Fiduziars die Ausantwortung des ganzen der Subſtitution unterworfen geweſenen Vermögens zu fordern.

Zu demſelben Reſultat werden auch wir nach unſerer Konſtruktion kommen. Denn indem wir ebenſo wie das Obertribunal die beſagten Dispoſitionen als Schenkung auffaſſen, räumen wir damit dem Dritten auch das Recht ein, ſich den § 2287 zu nutze zu machen. Wir unterſtellen dabei die Abſicht des Überlebenden, den Dritten zu beeinträchtigen, denn der wieder heiratende Ehegatte wird ſchwerlich jemand glauben machen wollen, daß er nicht dolos gehandelt habe, indem er gerade ein eheliches Güterrecht wählte, das wie dazu geſchaffen zu ſein ſchien, die Rechte des Dritten zu kürzen.

β) Nach der von uns als richtig erkannten Anſicht, wonach ein korreſpektives, unwiderruflich gewordenes Teſtament wie ein Erbvertrag zu behandeln iſt, läßt ſich auch folgender Fall befriedigend entſcheiden[2]):

Die Ehegatten A und B haben ſich gegenſeitig zu Erben und C, einen einſeitigen Abkömmling des A, zum Erben des Überlebenden auf den beiderſeitigen Nachlaß eingeſetzt. Der überlebende Ehegatte B iſt eine zweite Ehe eingegangen und hat mit dem neuen Ehegatten D allgemeine Gütergemeinſchaft vereinbart. Nun ſtirbt B. Ihr Sondergut („die nicht durch Rechts-

[1]) O. T. B. 56 S. 211.
[2]) Mattes S. 52.

geſchäft übertragbaren „Gegenſtände“ § 1439) und Vorbehaltsgut iſt von geringem Wert, das bedeutendere Vermögen beſteht in dem Anteile am Geſamtgut. Von dem Rechte des § 1508 („die Ehegatten können die Fortſetzung der Gütergemeinſchaft durch Ehevertrag ausſchließen“) haben B und D keinen Gebrauch gemacht. Was erbt nun C? Nach § 1483 „gehört im Falle der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft der Anteil des verſtorbenen Ehegatten am Geſamtgute nicht zum Nachlaſſe“. Mithin wäre C allein auf den minderwertigen Nachlaß angewieſen. In dieſem wie in ähnlichen Fällen (z. B. Vereinbarung der Fahrnisgemeinſchaft mit ausdrücklicher Anordnung der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft [§ 1557: „Fortgeſetzte Gütergemeinſchaft (bei Fahrnisgemeinſchaft) tritt nur ein, wenn ſie durch Ehevertrag vereinbart iſt“]) wird man jedoch mit Mattes annehmen müſſen, daß die Anordnung der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft und ähnliche Dispoſitionen, die erſt beim Tode des Überlebenden ihre Wirkſamkeit äußern (gleichgültig, ob ſie ausdrücklich oder bei Unterlaſſung der Ausſchließung als ſtillſchweigend getroffen anzuſehen ſind) den Verfügungen von Todeswegen inſofern gleich zu achten ſind, und daher § 2289 in Kraft treten darf, nach welchem ſpätere Verfügungen von Todeswegen inſoweit unwirkſam ſind, als ſie das Recht des C beeinträchtigen.

d) Die in früherer Zeit viel umſtrittene Frage, in welchem Zeitpunkt die nach dem Tode des Überlebenden eingeſetzten dritten Perſonen ein vererbliches Recht erlangen, hat das Geſetz durch die poſitive Vorſchrift geregelt, daß der Dritte im Zweifel für den geſamten Nachlaß als Erbe des zuletzt verſterbenden Ehegatten eingeſetzt iſt. Denn nach dem Satze viventis nulla est hereditas kann ein ſolches Recht hiermit erſt mit dem Tode des Überlebenden entſtehen und der Tod des Erſtverſtorbenen iſt ohne jeden Einfluß.

Ist als Erbe ein noch ungeborenes Kind eingesetzt und zur Zeit des Todes des Erstverstorbenen noch nicht am Leben, so ist das für die Erbfolge irrelevant. Denn da der Erbfall für den Dritten erst mit dem Tode des Überlebenden eintritt, so fragt es sich lediglich, ob in diesem Zeitpunkt das Kind schon lebte oder wenigstens bereits erzeugt war. Im letzteren Falle kommt dem nasciturus § 1923 Abs. 2 zu statten: „Wer zur Zeit des Erbfalls noch nicht lebte aber bereits erzeugt war, gilt als vor dem Erbfalle geboren".

e) Eine fernere Folge aus der Konstruktion des § 2269 ist die, daß der Dritte, wenn er als Miterbe eingesetzt ist, von der Befugnis, welche ihm § 2033 Abs. 1 einräumt: „Jeder Miterbe kann über seinen Anteil an dem Nachlasse verfügen," erst Gebrauch machen kann, wenn er Erbe geworden ist, d. h. nach dem Tode des Überlebenden.

f) Schließt der Dritte nach dem Tode des Erstverstorbenen einen Vertrag über sein Erbrecht, so ist dieser als „ein Vertrag über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten" — hier des Überlebenden — nach § 312 nichtig.

g) Die Konstruktion des § 2269 wird ferner für den Fall bedeutsam, daß beim Tode des Erstverstorbenen Pflichtteilsberechtigte vorhanden sind.

Denn wenn die Ehegatten sich gegenseitig zu Erben eingesetzt haben, mit der Bestimmung, daß erst nach dem Tode des Überlebenden der beiderseitige Nachlaß an den Dritten fallen soll, und der Dritte für den gesamten Nachlaß nur als Erbe des zuletzt verstorbenen Ehegatten anzusehen ist, so sind die Pflichtteilsberechtigten des Erstverstorbenen übergangen und somit in ihrem Pflichtteilsrecht verletzt. Am häufigsten wird dies der Fall sein, wenn die Dritten die Kinder der testierenden Ehegatten sind. Daher können sie nach dem Tode des erstverstorbenen Ehegatten den Pflichtteil verlangen*).

*) Planck S. 498 Anm. 2. Wilke zu § 2269 Anm. 4.

Befinden ſich unter den Pflichtteilsberechtigten minderjährige Kinder*), ſo kann dieſen das Vormundſchaftsgericht einen Pfleger gemäß § 1909 beſtellen: „Wer unter elterlicher Gewalt ſteht, erhält für Angelegenheiten, an deren Beſorgung der Gewalthaber verhindert iſt (widerſtreitendes Intereſſe) einen Pfleger“. Die Aufgabe des Pflegers beſteht in der Prüfung des Teſtaments. Findet er, daß es für ſeine Pfleglinge zweckmäßig iſt, den Pflichtteil zu verlangen, ſo ſcheidet das auf den Pflichtteil Erlangte aus dem übrigen Vermögen aus und wird in der Regel von dem überlebenden Ehegatten zu verwalten ſein. Hält der Pfleger die Geltendmachung des Pflichtteils aber nicht für angebracht, ſondern erkennt er das Teſtament der Ehegatten in vollem Umfange an, ſo iſt eine weitere Pflegſchaft gegenſtandslos geworden, da irgend welche Rechte der Pfleglinge namentlich dem überlebenden Ehegatten gegenüber nicht zu wahren ſind. —

Dieſe Konſequenz, daß der Pflichtteilsberechtigte des Erſtverſtorbenen ſeinen Pflichtteil fordern kann und ſich nicht mit der Einſetzung als Erbe des Überlebenden zu begnügen braucht, iſt unangreifbar. Doch man kann noch weiter gehen und dem als Erben eingeſetzten Dritten ſogar das Recht einräumen, den Pflichtteil zu verlangen, ohne daß er die ihm nach dem Tode des überlebenden Ehegatten gemachte Zuwendung auszuſchlagen brauchte. Denn § 2306 Abſ. 1: „Iſt ein als Erbe berufener Pflichtteilsberechtigter durch die Einſetzung eines Nacherben ..... beſchränkt oder iſt er mit einem Vermächtnis ..... beſchwert, ſo gilt die Beſchränkung oder die Beſchwerung als nicht angeordnet, wenn der ihm hinterlaſſene Erbteil die Hälfte des geſetzlichen Erbteils nicht überſteigt. Iſt der hinterlaſſene Erbteil größer, ſo kann der Pflichtteilsberechtigte den Pflichtteil verlangen, wenn er den Erbteil ausſchlägt“ verlangt die Ausſchlagung nur dann, wenn der Pflichtteilsberechtigte als Erbe berufen

*) Märker S. 180.

iſt*), d. h. natürlich als Erbe desjenigen, gegen deſſen Nachlaß er den Pflichtteilsanſpruch geltend macht, hier aber gilt der Pflichtteilsberechtigte garnicht als Erbe des Zuerſtverſtorbenen. Das Gleiche folgt aus § 1946: „Der Erbe kann die Erbſchaft ausſchlagen, ſobald der Erbfall eingetreten iſt.“ Mit dem Tode des Erſtverſtorbenen iſt für den Dritten der Erbfall aber noch nicht eingetreten.

Dieſes an ſich richtige Reſultat wird aber ſchwerlich dem Willen der Erblaſſer entſprechen. Denn wenn auch durch ihre Anordnungen dem Dritten ein Erbrecht erſt nach dem Tode des Überlebenden eingeräumt iſt, ſo wird den Ehegatten doch nichts ferner gelegen haben, als eine Verkürzung ſeines Erbrechts oder gar Pflichtteilsrechts. Dieſes geht daraus hervor, daß der Dritte ja gerade als Erbe eingeſetzt iſt; nach der Anſchauung der Erblaſſer ſoll dieſe Einſetzung aber nicht ſchon beim Tode des Erſtverſtorbenen, ſondern bei dem des Letztverſtorbenen in Wirkſamkeit treten. Wie ſie ihr Vermögen, ihre Intereſſen, ihren Willen als einheitlich betrachten, ſo ſehen ſie ſozuſagen auch ihren Tod als einen einheitlichen an, der ſeine Wirkſamkeit erſt in dem Augenblicke äußert, wo auch der zweite von ihnen nicht mehr da iſt. Und das Ergebnis der obigen Regelung kann umſoweniger dem Willen der Erblaſſer entſprechen, als es nicht ſelten eine große Ungerechtigkeit in ſich birgt und eine paſſende Gelegenheit zur Entfaltung hinterliſtiger Geſinnung bietet. Folgendes Beiſpiel möge dies beweiſen:

Die Ehegatten M — mit einem Vermögen von 20 000 — und W — mit einem ſolchen von 160 000 — haben ihre einzigen Kinder A und B nach § 2269 zu Erben eingeſetzt. W ſtirbt. A wartet ſolange, bis durch die Annahme der Erbſchaft durch M dieſem die Möglichkeit genommen iſt, ſeine Verfügung bezüglich des A zu widerrufen. M, der A eine hinterliſtige Handlungsweiſe nicht zutraute, hat es auch unterlaſſen, dieſen zu einem

*) Planck S. 498 Anm. ε.

Erlaß zu beſtimmen („der Erwerb des Pflichtteilsanſpruches iſt ein endgültiger, deſſen Wirkungen nachträglich nur durch Erlaß wieder aufgehoben werden können", Frommhold[1]), in welchem Falle „das Schuldverhältnis erloſchen wäre, wenn der Gläubiger dem Schuldner durch Vertrag die Schuld erlaſſen" hätte (§ 397). A kennt außerdem die pietätvolle Geſinnung des B gegenüber ſeinen Eltern und weiß, daß dieſer ſich nicht wird dazu entſchließen können, gleichfalls den letzten Willen ſeiner Eltern zu mißachten. Er macht daher ſein Pflichtteilsrecht geltend und muß ſomit $\frac{1}{2}\left(\frac{160000 - 40000}{2}\right) = 30000$ erhalten. Stirbt dann auch M, ſo bekommt A noch $\frac{180000 - 30000}{2} = 75000$, alſo zuſammen 105000, während auf B nur 75000 entfallen.

Um nur noch einen Umſtand zu erwähnen, der gegen die obige Konſequenz ſpricht, wonach der Dritte den Pflichtteil verlangen kann und zugleich in ſeiner Erbenſtellung nicht beeinträchtigt werden darf, ſei hier auf die am Eingange bei Beſprechung des Grundgedankens von § 2269 entwickelte Analogie der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft verwieſen. Wie Mattes[2]) richtig betont, wird bei dieſer nach § 1483 („Sind bei dem Tode eines Ehegatten gemeinſchaftliche Abkömmlinge vorhanden, ſo wird zwiſchen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinſchaftlichen Abkömmlingen, die im Falle der geſetzlichen Erfolge als Erben berufen ſind, die Gütergemeinſchaft fortgeſetzt. Der Anteil des verſtorbenen Ehegatten gehört in dieſem Falle nicht zum Nachlaſſe") der Anteil des Verſtorbenen am gütergemeinſchaftlichen Vermögen überhaupt nicht als zum Nachlaß gehörig angeſehen, und deshalb können dort die gemeinſchaftlichen Abkömmlinge inſoweit auch keinen Pflichtteilsanſpruch haben.

[1]) Frommhold S. 288 Anm. 2.

[2]) Mattes S. 72.

Die Ungerechtigkeit, die alſo dadurch entſteht, daß dem als Erben eingeſetzten Pflichtteilsberechtigten geſtattet wird, neben dem Pflichtteil auch den vollen Erbteil geltend zu machen, hat auch ſchon in der Literatur zu Abhülfeverſuchen Veranlaſſung gegeben.

Koch[1]) findet „in der Wahl des Pflichtteils als einer Erbfolge im Widerſpruche gegen das Teſtament des zur Hinterlaſſung eines Pflichtteils Verbundenen ſchon an und für ſich eine Abſtandnahme von den Zuwendungen des Teſtaments“.

Nach Förſter[2]) dürfen die Pflichtteilsberechtigten das ihnen Zugewendete nur erhalten, wenn ſie den Pflichtteilsanſpruch nicht geltend gemacht haben.

Eccius[3]) ferner hält es für „entſcheidend, daß der voll befriedigte Pflichtteilsberechtigte die (im Hinblick auf den Willen des erſtverſtorbenen Ehegatten eintretende) Gebundenheit für ſich nicht geltend machen könne, wenn er dieſen (letzten Willen des Erſtverſtorbenen) ſonſt nicht reſpektiere“.

Planck[4]) dagegen erkennt zwar die Ungerechtigkeiten an und zieht die Anſicht von Eccius auch in Erwägung; jedoch für die Regel will er von dem Prinzip nicht abgehen, daß der Pflichtteilsberechtigte beide erwähnten Rechte haben müſſe und räumt nur ein: „man würde höchſtens ſagen können, daß unter beſonderen Umſtänden die Erbeinſetzung ſtillſchweigend als unter der Bedingung erfolgt angeſehen werden könne, daß der Pflichtteilsberechtigte ſeinen Pflichtteil nicht geltend mache“.

Wir haben bereits erwähnt, daß eine Regelung mit ihren Folgen, wie Planck ſie für die Regel als notwendig annimmt, dem Willen der Erblaſſer nicht entſprechen dürfte; da aber der Geſetzgeber ihm hier mit einer poſitiven Vorſchrift nicht entgegenkommt, ſo muß

[1]) Koch, Preuß. Erbrecht S. 670.
[2]) Förſter S. 488.
[3]) Eccius S. 489 Anm. 46.
[4]) Planck S. 498 Anm. 2.

man verſuchen auf anderem Wege Abhilfe zu ſchaffen. Dieſes erreicht man durch folgende Erwägung*):

Der innere Grund für die Vorſchrift, daß der Überlebende nach dem Tode des Erſtverſtorbenen an die im Teſtamente getroffenen Verfügungen gebunden werden ſoll und nicht mehr widerrufen kann, liegt darin, daß man dem letzten Willen des Erſtverſtorbenen zu ſeiner Verwirklichung verhelfen will. Doch dieſer Grundſatz der Gebundenheit iſt durch einige Ausnahmen durchbrochen. So ſchreibt zunächſt § 2271 Abſ. 2 S. 2 vor: „Auch nach der Annahme der Zuwendung iſt der Überlebende zur Aufhebung nach Maßgabe des § 2294 berechtigt.“ Somit iſt dem überlebenden Ehegatten trotz Annahme der Erbſchaft die Befugnis zur Aufhebung ſeiner zu Gunſten des Dritten getroffenen Verfügung für den Fall gewährt, daß ſich „der bedachte Dritte einer Verfehlung ſchuldig macht, die den Erblaſſer zur Entziehung des Pflichtteils berechtigt oder falls der Dritte nicht zu den Pflichtteilsberechtigten gehört, zu der Entziehung berechtigen würde, wenn der Bedachte ein Abkömmling des Erblaſſers wäre.“ (§ 2294.) Eine weitere Ausnahme von der Gebundenheit bringt § 2271 Abſ. 3: „Iſt ein pflichtteilsberechtigter Abkömmling der Ehegatten oder eines der Ehegatten bedacht, ſo findet die Vorſchrift des § 2289 Abſ. 2 entſprechende Anwendung:“ „Iſt der Bedachte ein pflichtteilsberechtigter Abkömmling des Erblaſſers, ſo kann der Erblaſſer durch eine ſpätere letztwillige Verfügung die nach § 2338 zuläſſigen Anordnungen treffen“ (§ 2289). Iſt daher ein pflichtteilsberechtigter Abkömmling der Ehegatten oder eines der Ehegatten bedacht, und in ſolchem Maße der Verſchwendung ergeben oder in einem ſolchen Maße überſchuldet, daß ſein ſpäterer Erwerb gefährdet wird, ſo kann der Überlebende das dem Abkömmling Zugewendete durch die Anordnung beſchränken, daß nach dem Tode des Abkömmlings deſſen geſetzliche Erben das ihm Hinter-

*) Mattes S. 73.

laſſene als Nacherben oder als Vermächtnisnehmer nach dem Verhältnis ihrer geſetzlichen Erbteile erhalten ſollen. Der überlebende Ehegatte kann auch für die Lebenszeit des Abkömmlings die Verwaltung einem Teſtamentsvollſtrecker übertragen (§ 2338).

Man ſieht, daß bei der Wahl der Ausnahmen keine Willkür geherrſcht hat, ſondern daß ihr Urſprung auf den Grundgedanken zurückzuführen iſt, daß überall da eine Gebundenheit des Überlebenden, die ja auf dem letzten Willen des Erſtverſtorbenen baſiert, nicht eintreten ſolle, wo ſie dieſem Willen nicht entſpricht.

Trifft dieſe Vorausſetzung aber nicht auch in unſerem Falle zu, wo der Dritte den Pflichtteil verlangt? Man wird es für die Regel unbedenklich annehmen können.

Planck dagegen hält es für „durchaus ungewiß". „Denn," ſagt er, „hätten die Erblaſſer an dieſen Fall gedacht und bei Geltendmachung des Pflichtteilsrechts den Pflichtteilsberechtigten nicht zum Erben haben wollen, ſo würden ſie dies unzweifelhaft ausdrücklich beſtimmt haben. Da ſie dies nicht getan, haben ſie eine ſolche Beſtimmung entweder nicht gewollt oder an den fraglichen Fall nicht gedacht."

Dieſes letzte Moment iſt meines Erachtens das bedeutſame: An dieſen Fall haben die Eheleute in der Regel nicht gedacht. Denn wie ſollte es ihnen auch in den Sinn kommen, daß ihr eigenes Kind, für deſſen Wohl ſie gerade durch ſeine Erbeinſetzung geſorgt haben, dieſen ihren letzten Willen nicht reſpektieren würde?! Von dieſem Standpunkt muß man alſo meiner Anſicht nach immer ausgehen, wenn man das Fehlen einer diesbezüglichen Beſtimmung erklären will und ebenſo ferner annehmen, daß wenn die Erblaſſer daran gedacht hätten, ſie ſicherlich eine Beſtimmung in ihr Teſtament aufgenommen haben würden, die ein ungerechtes Ergebnis, wie es die Verleihung der beiden erwähnten Rechte gewönlich mit ſich bringt, ausſchließen würde.

Es dürfte daher dem Willen der Erblaſſer und der Billigkeit entſprechen, wenn wir dieſen Fall analog den

Ausnahmefällen des § 2171 Abf. 2 S. 2 und Abf. 3 behandeln; denn wir kommen damit zu folgendem befriedigenden Refultat:

Durch den Widerruf der Verfügung bezüglich des Dritten von feiten des überlebenden Ehegatten wird die Erbeinfetzung des Dritten hinfällig. Damit müßte an fich auch zugleich die mit diefer Verfügung korrefpektive Erbeinfetzung des Überlebenden durch den Zuerftverftorbenen nach § 2270 Abfatz 1 wegfallen. Diefes wird aber dadurch verhindert, daß wir in unferem Fall dem Überlebenden diefelbe Vergünftigung einräumen, wie in den oben aufgeführten Ausnahmefällen. Der Überlebende darf daher trotz des Widerrufs feiner Verfügungen im ungeftörten Genuß des ihm Zugewendeten bleiben.

Mit diefer Regelung find wir auch den Wünfchen, die Strohal[1]) ausgefprochen hat, bis zu einem gewiffen Grade gerecht geworden. Denn Strohal tadelt mit Recht die enge Faffung der Ausnahmen von der Gebundenheit des Überlebenden und wirft diefen Beftimmungen, deren richtigen Grundgedanken er anerkennt, eine gewiffe „Steifheit“ vor, welche es oft fchwierig und mitunter geradezu unmöglich machen werde, den vielgeftaltigen Fällen, die das Leben aufwerfe, ganz gerecht zu werden.

Ein anderer, von Strohal[2]) vorgefchlagener Weg führt ebenfalls zu dem Ergebnis, daß die Erbeinfetzung des den Pflichtteil verlangenden Dritten hinfällig wird.

Nach § 2080 „ift zur Anfechtung eines Teftaments nur derjenige berechtigt, welchem die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zu ftatten kommen würde“. Indem wir jedoch den § 2281 analog für unferen Fall zur Anwendung bringen: „Der Erbvertrag kann auf Grund des § 2078 auch von dem Erblaffer angefochten werden“, was nach Strohal[3]), Ende-

[1]) Strohal, Erbrecht 1. Aufl. S. 59.
[2]) Strohal S. 346 II 1. 3. Aufl.
[3]) Strohal S. 346 II 1.

mann[1]), Planck[2]) und Märcker[3]) geſtattet werden muß, räumen wir dem Überlebenden die Befugnis ein, von § 2078 Gebrauch zu machen. Danach kann dieſer „ſeine letztwillige Verfügung anfechten, ſoweit er zu der Verfügung durch die Erwartung des Nichteintritts eines Umſtandes — nämlich die Geltendmachung des Pflichtteilsrechts — beſtimmt worden iſt“ (§ 2078 Abſatz 2). Die Anfechtung hat aber zur Folge, daß nunmehr nach § 2270 Abſatz 1 nicht nur die Erbeinſetzung des Dritten, ſondern auch die Erbeinſetzung des Überlebenden durch den Erſtverſtorbenen unwirkſam wird. Daher müßte der Überlebende das Ererbte wieder herausgeben und es würde die geſetzliche Erbfolge eintreten. Eine derartige Regelung wird jedoch ſchwerlich von den Erblaſſern gewollt ſein. Ausgeſchloſſen iſt aber weder ſie noch irgend eine andere. Daher wird man ſtets in erſter Linie den Willen der Erblaſſer zu erforſchen haben, und nur wo dies nicht möglich iſt, zu der obigen billigen Entſcheidung greifen.

h) Der von Mattes[4]) vorgeſchlagene Weg hat ferner den Vorzug, daß man auf ihm auch einen anderen Fall regeln kann, der ſonſt Schwierigkeiten bereiten dürfte.

α) Wir haben dabei den Fall im Auge, daß der Dritte ſich dem Erſtverſterbenden gegenüber erbunwürdig zeigt. Die Schwierigkeit liegt darin, daß nach der Konſtruktion von § 2269 der Dritte nur als Erbe des Überlebenden gilt und mithin ſich dem Erſtverſterbenden gegenüber, der nicht ſein Erblaſſer iſt, auch nicht erbunwürdig zeigen könnte. So müßte z. B. der überlebende Ehegatte auch dann es bei der Erbeinſetzung des Dritten bewenden laſſen, wenn der Dritte den Erſtverſtorbenen vorſätzlich und widerrechtlich getötet hat. Wie bei g ſo muß man auch hier annehmen, daß der Erſtverſtorbene in

[1]) Endemann S. 196 Anm. 25.
[2]) Planck S. 507, 3 d.
[3]) Märcker S. 182.
[4]) Mattes S. 74.

dieſem Falle eine Gebundenheit des Überlebenden an die Teſtamentsbeſtimmungen nicht gewollt haben wird, und dem Überlebenden das Recht zuſtehen muß, ſeine Verfügung analog den Ausnahmefällen von § 2271 Abſ. 2 S. 2 und Abſ. 3 aufzuheben, ohne das vom Erſtverſtorbenen Ererbte gemäß § 2270 Abſ. 1 herausgeben zu müſſen.

Allenfalls könnte man auch folgendermaßen bis zu einem gewiſſen Grade Abhilfe ſchaffen: Nach § 2271 Abſ. 2 S. 2 iſt der Überlebende berechtigt, auch nach Annahme der Zuwendung von dem Erſtverſtorbenen ſeine Verfügungen bezüglich des Dritten aufzuheben, wenn ſich dieſer einer Verfehlung ſchuldig macht, die den Erblaſſer zur Entziehung des Pflichtteils berechtigt oder, falls der Bedachte nicht zu den Pflichtteilsberechtigten gehört, zu der Entziehung berechtigen würde, wenn der Bedachte ein Abkömmling des Erblaſſers wäre. Nach § 2333 kann mithin der Überlebende von dieſem Rechte Gebrauch machen:

1. wenn der Abkömmling dem Erblaſſer oder dem Ehegatten des Erblaſſers nach dem Leben trachtet;
2. wenn der Abkömmling ſich einer vorſätzlichen körperlichen Mißhandlung des Erblaſſers oder des Ehegatten des Erblaſſers ſchuldig macht, . . .
3. wenn der Abkömmling ſich eines Verbrechens oder eines ſchweren vorſätzlichen Vergehens gegen den Erblaſſer oder deſſen Ehegatten ſchuldig macht; etc.

Erbunwürdig ferner iſt nach § 2339:

1. wer den Erblaſſer vorſätzlich und widerrechtlich getötet oder zu töten verſucht oder in einen Zuſtand verſetzt hat, infolgedeſſen der Erblaſſer bis zu ſeinem Tode unfähig war, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben;
2. wer den Erblaſſer vorſätzlich und widerrechtlich verhindert hat, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben; . . .

3. wer den Erblaffer durch argliſtige Täuſchung oder widerrechtlich durch Drohung beſtimmt hat, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben;
4. wer ſich in Anſehung einer Verfügung des Erblaffers von Todeswegen einer nach den Vorſchriften der §§ 267 bis 274 des Strafgeſetzbuchs ſtrafbaren Handlung (Urkundenfälſchung) ſchuldig gemacht hat.

Ein Vergleich dieſer beiden Paragraphen ergibt, daß beide bis auf den Verſuch der Tötung des Erblaffers, welcher in beiden zu finden iſt, in allen übrigen Punkten zwar auf verſchiedener Grundlage aufgebaut ſind*); denn in § 2333 handelt es ſich um Verfehlungen gegen die Perſon des Erblaffers oder deſſen Ehegatten, in § 2339 dagegen um einen Eingriff in die Teſtierfreiheit, durch welchen die Verfügungen des Erblaffers gefälſcht oder unſicher gemacht werden. Und doch wird man ſie beide bis zu einem gewiſſen Grade vereinigen können. Denn die Erbunwürdigkeitsgründe — ſoweit ſie in unſerem Falle überhaupt noch in Betracht kommen können — werden ſich wohl, wenn auch nicht alle, unter No. 3 des § 2333 ſubſumieren laſſen, wenn man nicht allzu genau mit dem Maßſtabe des Strafgeſetzbuchs mißt. So kann z. B. No. 2 von § 2339 eine Nötigung enthalten und daher als Vergehen unter No. 3 von § 2333 fallen. Daß der Geſetzgeber es der Beurteilung des Richters überlaſſen hat, nach den beſonderen Tatumſtänden des einzelnen Falls zu entſcheiden, wann ein Vergehen als ein ſchweres anzuſehen iſt, und wann nicht, kann nur für unſere Anſicht ſprechen. Es dürfte daher auch auf dieſem Wege dem Überlebenden geſtattet ſein, ſeine Verfügung bezüglich des Dritten aufzuheben und die Vergünſtigung des Ausnahmefalles in § 2271 Abſ. 2 S. 2 zu genießen, wenn der Dritte ſich dem Erſt-

*) Planck S. 613 Anm. 2.

verſtorbenen gegenüber erbunwürdig gezeigt hat, zumal § 2333 faſt durchgängig nicht nur in Kraft tritt, wenn der Erblaſſer ſelbſt, ſondern auch wenn ſein Ehegatte verletzt iſt.

β) Wir haben bei der Beſchreibung der von uns als richtig erkannten Konſtruktion dargelegt, daß die Ehegatten bei der Einſetzung des Dritten als Erben lediglich im Hinblick auf die von vornherein zweifellose Tatſache teſtierten, daß dereinſt eine Zeit kommen müſſe, in der ſie beide tot ſeien, für die alſo ihre gegenſeitige Erbeinſetzung ihre Tragweite verliere. Tritt daher der ähnliche Fall ein, daß der Überlebende ſich erbunwürdig zeigt, alſo für die Erbfolge durch die Anfechtung „tot“ wird, ſo wird man annehmen müſſen, daß der Dritte auch in dieſem Falle Erbe werden ſolle.

Nach der Konſtruktion des Reichsgerichts kommt man zu demſelben Reſultat nur auf anderem Wege. Da danach jeder Ehegatte den Dritten nur für den Fall zum Erben gemacht hat, daß er ſelbſt der Überlebende ſein werde, der andere Ehegatte alſo vor ihm geſtorben ſein muß, ſo iſt der Dritte als Erſatzerbe des Erſtverſtorbenen anzuſehen. Fällt der Überlebende nun nicht durch den Tod fort, ſondern tritt der in dieſer Hinſicht dem Tode ähnliche Fall ein, daß der Überlebende ſich erbunwürdig zeigt, ſo ſoll auch in dieſem Falle der Dritte als Erſatzerbe des Erſtverſtorbenen gelten, da eine ſolche Regelung vermutlich dem Willen der Ehegatten entſprochen haben würde.

2. Nachdem wir ſo die für die Erbfolge bedeutſamen Umſtände nach dem Tode des Erſtverſtorbenen kennen gelernt haben, ſoll es im Ferneren unſere Aufgabe ſein, die Geſtaltung der Erbfolge nach dem Tode des Überlebenden zu betrachten.

a) Nach der Konſtruktion des § 2269 iſt der Dritte direkter Erbe des Überlebenden. Wie gezeigt, haben die Ehegatten bei der Teſtamentserrichtung ihr beiderſeitiges

Vermögen als eine Einheit betrachtet und es in dieſer Weiſe auch vererben wollen. Der Dritte wird Erbe des in der Hand des Überlebenden vereinigten geſamten Vermögens. Aus ſeiner Stellung als unmittelbarer Erbe des Überlebenden folgt nun, daß er einerſeits auch das, was der überlebende Ehegatte nach dem Tode des Erſtverſtorbenen erworben hat, erhält, andrerſeits aber keinen Anſpruch darauf hat, daß überhaupt noch etwas da ſein müſſe[1]), und daher auch nicht für eine ſeit dem Tode des Erſtverſtorbenen eingetretene Vermögensminderung Erſatz verlangen kann, ſoweit ihm nicht, wie oben gezeigt, bisweilen ein Anfechtungsrecht zuſteht. Ausgenommen von der Erbfolge ſind natürlich die unvererblichen Rechte, wie der Nießbrauch, die beſchränkten perſönlichen Dienſtbarkeiten, die Vereinsmitgliedſchaft etc.

b) Als Erblaſſer des Dritten gilt der Überlebende, folglich tritt für den Dritten der Erbanfall auch erſt mit dem Tode des Überlebenden ein. Erſt von dieſem Zeitpunkt ab hat er ein vererbliches Recht erlangt. Stirbt er daher vor dem Erſtverſtorbenen, oder in der Zeit zwiſchen beiden Ehegatten, ſo können ſeine Erben nicht an ſeine Stelle treten. Iſt der Dritte aber ein gemeinſchaftlicher Abkömmling beider Ehegatten oder ein einſeitiger des Überlebenden, und hat er ſelbſt Abkömmlinge, ſo greift § 2069 ein[2]), welcher vorſchreibt: „Hat der Erblaſſer einen ſeiner Abkömmlinge bedacht und fällt dieſer nach der Errichtung des Teſtaments weg, ſo iſt im Zweifel anzunehmen, daß deſſen Abkömmlinge inſoweit bedacht ſind, als ſie bei der geſetzlichen Erbfolge an deſſen Stelle treten würden". Dieſer Paragraph kommt aber, wie er ſagt, nur den Abkömmlingen des Dritten zu ſtatten, daher nicht anderen Erben, und auch nur dem Abkömmling des Erblaſſers, daher nicht dem einſeitigen Abkömmling des Erſtverſtorbenen.

[1]) Windſcheid Pand. S. 314 Anm. 3. Planck S. 497 Anm. β. Loewenwald S. 78.

[2]) Planck S. 497 c α.

Hierfür folgendes Beiſpiel: Die Ehegatten M und W haben eine gemeinſame, mit X verheiratete Tochter T und durch T einen Enkel E. Außerdem hat M aus einer früheren Ehe einen Sohn S. und dieſer iſt ehelicher Vater des Y. M und W haben ſich gemäß § 2269 zu Erben eingeſetzt und beſtimmt, daß nach dem Tode des Überlebenden der beiderſeitige Nachlaß an T und S zu gleichen Teilen fallen ſoll. M ſtirbt zuerſt, darauf T und S und ſchließlich W. Nach § 2069 wird E Alleinerbe und X und Y gehen leer aus.

Eine Ausdehnung des § 2069 ſchlägt Mattes*) für den Fall vor, wenn z. B. die Gatten als Erben nach dem Tode des Überlebenden „ihren nächſten beiderſeitigen Verwandten“, einen gemeinſamen Neffen, eingeſetzt haben und dieſer vor dem Überlebenden weggefallen iſt, indem er nunmehr die nächſten beiderſeitigen Verwandten (etwa einen Vetter des Erſtverſterbenden und eine Couſine des Überlebenden) als eingeſetzt anſehen will. Dieſe Ausdehnung begründet er mit der Erwägung, daß im entgegengeſetzten Falle der Überlebende eventuell kraft geſetzlicher Erbfolge nur von ſeinen Verwandten beerbt werden würde, was insbeſondere dem Willen des Erſtverſterbenden nicht entſprechen dürfte.

Eine ſolche Ausdehnung iſt meines Erachtens wenigſtens für die Regel nicht ſtatthaft. Zunächſt dürfte es mindeſtens zweifelhaft ſein, ob für ſolche Fälle der § 2069 zum Muſter genommen werden darf, der ſeine Beſtimmung nur für Abkömmlinge trifft, alſo für ſolche Perſonen, die zu dem Weggefallenen in der allernächſten Beziehung ſtehen. Dann aber iſt auch mit Sicherheit nicht anzunehmen, ob die Regelung, wie Mattes ſie vorſchlägt, wirklich dem Willen der Gatten und insbeſondere dem des Erſtverſtorbenen entſprechen würde. Denn aus dem Umſtand, daß nach der Bezeichnung der Erblaſſer für ſie überhaupt nur eine einzige beſtimmte Perſon in Frage kommen konnte, nämlich der gemeinſame Neffe, kann man darauf ſchließen, daß ſie an

*) Mattes S. 77.

ſeinen Wegfall wohl überhaupt nicht gedacht haben werden; denn andernfalls würden ſie wohl durch eine weitergehende klare Beſtimmung Vorſorge getroffen haben. Wenn man daher ſich zu der von Mattes vorgeſchlagenen Regelung ſchlechthin entſchließen wollte, liefe man eventuell Gefahr, den Willen des Erſtverſtorbenen bisweilen erſt recht nicht zum Ausdruck zu bringen, ſo z. B. wenn der an Stelle des Neffen eintretende Verwandte ein erklärter Verſchwender iſt. —

Sind die Dritten, an die nach dem Tode des überlebenden Ehegatten der geſamte Nachlaß fallen ſoll, nicht individuell, ſondern nur nach gewiſſen Merkmalen beſtimmt*), ſo iſt auch in dieſer Hinſicht der Zeitpunkt des Todes des Überlebenden maßgebend.

Ein ſehr häufiger Fall iſt es, daß die Ehegatten „ihre beiderſeitigen nächſten Verwandten" oder „die beiderſeitigen geſetzlichen Erben" einſetzen. Dann ſind alſo im Zweifel diejenigen Perſonen zur Erbfolge berufen, welche im Augenblicke des Todes des Überlebenden deſſen geſetzliche Erben ſind und diejenigen, welche die geſetzlichen Erben des Erſtverſtorbenen geworden wären, wenn er gleichzeitig mit dem Überlebenden geſtorben wäre.

c) Iſt als Erbe des Überlebenden nicht eine Perſon berufen, ſondern ſoll die Erbſchaft an mehrere fallen, ſo wirft ſich nach dem Tode des Überlebenden die Frage auf, wie das Ererbte zu verteilen ſei. Zunächſt entſcheiden natürlich die Anordnungen der Erblaſſer. Dieſe können ſo gefaßt ſein, daß namentlich im Falle der beiderſeitigen Verwandtenerbeinſetzung die dem einen Ehegatten Naheſtehenden einen deſſen Vermögen entſprechenden Teil erhalten und ebenſo die dem anderen Naheſtehenden. Haben z. B. A — mit einem Vermögen von 80000 — und B — mit einem ſolchen von 40000 — ihre beiderſeitigen Verwandten ſo bedenken wollen, daß den Verwandten des A: C und D deſſen Vermögen, und den des B: E, F, G, H deſſen Vermögen zufallen

*) Planck S. 498 ff.

ſoll, ſo würde die Erbeinſetzung lauten: C und D ſollen je $^1/_3$ des Geſamtnachlaſſes erhalten und E, F, G, H je $^1/_{12}$. Sind diesbezügliche Beſtimmungen aber nicht vorhanden, ſo entſpricht es dem Grundgedanken von § 2269, daß die beiderſeitigen Verwandten den Geſamtnachlaß ohne Rückſicht, was von dem Manne oder von der Frau herſtammt, unter ſich zur Verteilung bringen, und zwar wird hierbei der Wille der Erblaſſer dahin auszulegen ſein, daß die Verwandten des einen und des anderen Ehegatten je mit der Hälfte bedacht ſein ſollen. Natürlich ſind aber auch andere Verteilungsarten je nach dem Willen der Erblaſſer denkbar.

Lautet das Teſtament von A und B folgendermaßen: „Unſere beiderſeitigen Verwandten C, D und E, F, G, H ſollen unſere Erben je zur Hälfte ſein“, und fällt z. B. nach dem erſtverſterbenden A C fort durch Tod, Erbverzicht oder Ausſchlagung etc., ſo greift § 2094 ein: „Sind mehrere Erben in der Weiſe eingeſetzt, daß ſie die geſetzliche Erbfolge ausſchließen, und fällt einer der Erben vor (oder nach) dem Eintritte des Erbfalls weg, ſo wächſt deſſen Erbteil den übrigen Erben nach dem Verhältnis ihrer Erbteile an. Sind einige der Erben auf einen gemeinſchaftlichen Erbteil eingeſetzt, ſo tritt die Anwachſung zunächſt unter ihnen ein“. D erhielte alſo 60000.

d) Der Eintritt der Dritten als Erben des Überlebenden in deſſen Erbſchaft hat bisweilen recht bedenkliche Konſequenzen im Gefolge, wenn die Ausgleichung nach dem Tode des Überlebenden eine Rolle ſpielt.

Mattes*) bringt hierfür ein Beiſpiel, das ich nicht unerwähnt laſſen möchte, weil es die aufgeſtellte Behauptung treffend begründet. Er nimmt an: Aus einer Ehe ſind drei Töchter entſprungen. Der Mann hat nur ſein jährliches Einkommen, das gerade zur Beſtreitung des Haushaltes hinreicht, die Frau dagegen ein Vermögen von 60000 M. Die erſte Tochter heiratet noch bei Lebzeiten beider Eltern und erhält eine Ausſtattung

*) Mattes S. 77.

von 15 000 M. Die zweite heiratet nach dem Tode der erſtverſterbenden Mutter und erhält von dem überlebenden Vater eine Ausſtattung in gleicher Höhe. Die dritte iſt beim Tode des Überlebenden noch unverheiratet. Beide Ausſtattungen ſind natürlich aus dem Vermögen der Mutter gewährt worden. Die Eltern haben ſich gegenſeitig zu Erben eingeſetzt und beſtimmt, daß nach dem Tode des Überlebenden ihre drei Töchter als Erben zu gleichen Teilen eingeſetzt ſein ſollen.

Nun ſchreibt § 2050 vor: „Abkömmlinge, die als geſetzliche Erben zur Erbfolge gelangen, ſind verpflichtet, dasjenige, was ſie von dem Erblaſſer bei deſſen Lebzeiten als Ausſtattung erhalten haben, bei der Auseinanderſetzung unter einander zur Ausgleichung zu bringen“ und § 2052: „Hat der Erblaſſer die Abkömmlinge auf dasjenige als Erben eingeſetzt, was ſie als geſetzliche Erben erhalten würden, ſo iſt im Zweifel anzunehmen, daß die Abkömmlinge zur Ausgleichung verpflichtet ſein ſollen“. Da nach § 2269 als Erblaſſer hier nur der Vater gilt, ſo müßte man zu dem Reſultat kommen, daß nur die zweite Tochter ihre Ausſtattung zur Ausgleichung zu bringen habe, weil nur ſie von dem Erblaſſer eine ſolche erhalten habe. Von den 60 000 ſind 30 000 M. übrig geblieben. Dieſe müßten alſo (nach § 2055: „Bei der Auseinanderſetzung wird jedem Miterben der Wert der Zuwendung, die er zur Ausgleichung zu bringen hat, auf ſeinen Erbteil angerechnet. Der Wert der ſämtlichen Zuwendungen, die zur Ausgleichung zu bringen ſind, wird dem Nachlaſſe hinzugerechnet, ſoweit dieſer den Miterben zukommt, unter denen die Ausgleichung ſtattfindet“) in folgender Weiſe zur Verteilung kommen:

$$\text{die erſte Tochter erhielte } \frac{45\,000}{3} = 15\,000$$

$$\text{die zweite Tochter } \frac{45\,000}{3} - 15\,000 = 0$$

$$\text{die dritte Tochter } \frac{45\,000}{3} = 15\,000.$$

Daß ein ſolches Ergebnis dem Willen der Erblaſſer entſprechen könnte, iſt wohl ausgeſchloſſen. Die erſte Tochter, die ihre Ausſtattung ebenſo gut aus dem Muttervermögen erhalten hat wie die zweite, kann doch deswegen nicht einen ſo bedeutenden Vorteil vor jener erlangen, nur weil die juriſtiſche Struktur vorſchreibt, ihre erſtverſtorbene Mutter ſolle nicht als ihr Erblaſſer gelten. Eine gerechte Verteilung liegt nur vor, wenn auch die erſte Tochter ihre Ausſtattung zur Ausgleichung bringen muß. Man kommt dann zu folgendem befriedigenden Reſultat:

die erſte Tochter erhielte $\frac{60\,000}{3} - 15\,000 = 5\,000,$

die zweite Tochter . . . $\frac{60\,000}{3} - 15\,000 = 5\,000,$

die dritte Tochter . . . $\frac{60\,000}{3} = 20\,000.$

Mattes bemerkt ganz richtig, daß die Ausgleichung nach § 2050, 2052 ipso jure eintritt; daher werden die Ehegatten bei der Errichtung eines Teſtamentes nach § 2269 wohl kaum daran denken, daß ſie es hier mit einem eigenartigen Fall zu tun haben, welcher beſondere Beſtimmungen für die Ausgleichung verlangt, wenn man nicht zu verkehrten Ergebniſſen kommen will. Der Richter wird deshalb ſicherlich dem Willen der Erblaſſer gerecht werden, wenn er unbekümmert um die juriſtiſche Struktur nach billigem Ermeſſen entſcheidet. Ob und wie in einem ſolchen Falle aber auf juriſtiſch folgerichtigem Wege zu helfen iſt, dieſe Frage muß offen bleiben.

Beachtenswert, aber nicht frei von Willkür, dürfte der Vorſchlag ſein, den Mattes macht, die Dritten als unter der Verpflichtung eingeſetzt anzuſehen, daß ſie ihre Vorempfänge konferierten, einerlei ob dieſe vom Erſtverſtorbenen oder Überlebenden herſtammten.

e) Wir wenden uns nun der Frage zu, welchen Einfluß der Umſtand auf die Erbfolge des Dritten hat, daß beim Ableben des Überlebenden dieſem gegenüber Pflichtteilsberechtigte vorhanden ſind.

α) Der häufigſte und uns hauptſächlich intereſſirende Fall iſt der, daß der überlebende Ehegatte eine neue Ehe eingeht und ſo durch den Ehegatten des Überlebenden und die Kinder, welche etwa aus dieſer zweiten Ehe ſtammen, Pflichtteilsberechtigte des Überlebenden entſtehen. Das von Märcker[1]) aufgeführte Beiſpiel möge auch uns zum Muſter dienen: Die Ehegatten A und B haben ein Teſtament nach § 2269 errichtet, nach welchem ihr beiderſeitiger Nachlaß an ihre Kinder C und D fallen ſoll. B heiratet nach A's Tode E, aus dieſer Ehe ſtammt F. Die Stellung von E und F als Pflichtteilsberechtigten des B wird durch das gemeinſchaftliche Teſtament nicht berührt[2]). „Denn die Bindung des überlebenden Ehegatten ſchließt nur die willkürliche Aufhebung oder Änderung einer korreſpektiven Verfügung, nicht aber die Einwirkung ſolcher ſpäteren Ereigniſſe aus, welche letztwillige Anordnungen überhaupt unabhängig vom Willen des Erblaſſers entkräften oder ſchmälern[3])." Daher kommt E und F zunächst § 2079 zu gute, indem er vorſchreibt: „Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, wenn der Erblaſſer einen zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichtteilsberechtigten übergangen hat, (deſſen Vorhandenſein ihm bei der Errichtung der Verfügung nicht bekannt war oder) der erſt nach der Errichtung (geboren oder) pflichtteilsberechtigt geworden iſt".

Machen die Pflichtteilsberechtigten von ihrem Rechte Gebrauch, ſo findet § 2270 Abſ. 1 Anwendung. Die Verfügung des B wird nichtig, und die Erbeinſetzung des B durch A unwirkſam. Die hierauf erfolgende Auseinanderſetzung müßte dahin gehen, daß zunächſt C und D das erhalten, was ſie gehabt hätten, wenn nach A's Ableben ſein Nachlaß an B,

[1]) Märcker S. 182.
[2]) Planck S. 509 VIII.
[3]) Dernburg S. 535 No. 6.

C und D als gesetzliche Erben gekommen wäre und daß das Übrige als Nachlaß des B unter C, D, E und F als gesetzliche Erben verteilt wird. Ist das Vermögen des A groß gewesen, das des B aber klein, so sieht man, daß die Pflichtteilsberechtigten durch die Anfechtung nicht sehr vorteilhaft gestellt sind, indem das Vermögen des A für sie garnicht in Betracht kommt, und sie das des B auch noch mit C und D teilen müssen. Erscheint ihnen daher die Anfechtung nicht zweckmäßig, oder ist sie aus anderen Gründen nicht anwendbar, so werden sie ihren Pflichtteil aus dem Nachlasse des Überlebenden verlangen. Hierbei werden sie geltend machen, daß B den gesamten in seiner Hand vereinigten Nachlaß vererbe und sich daher ihr Pflichtteil auch nach dem gesamten Nachlaß berechne. Dieser Nachlaß enthält jedoch auch das Vermögen des Zuerstverstorbenen, dessen Wille es in der Regel sicherlich nicht gewesen sein wird, daß die Pflichtteilsberechtigten sich aus diesem Vermögen bereichern sollen, zumal diese Bereicherung immer eine Benachteiligung der als Erben eingesetzten Dritten bedeutet.

Ob diese letzteren eine derartige Benachteiligung dulden müssen, wollen wir bei Betrachtung des folgenden ähnlichen Falls erörtern.

β) Die Ehegatten haben in einem nach § 2269 errichteten Testament einen gemeinschaftlichen Abkömmling auf den Pflichtteil gesetzt. Wie im vorigen Fall fragt sich nun auch hier, wie dieser Pflichtteil zu berechnen ist, um zu sehen, in welcher Höhe dem als Erben eingesetzten Dritten die Erbschaft zufällt. An der Hand des von Mattes*) gebrachten Beispiels wollen wir versuchen, diese Frage zu beantworten.

Die Ehegatten A und B haben sich gegenseitig als Erben eingesetzt und bestimmt, daß nach dem Tode des Überlebenden der beiderseitige Nachlaß an eine wohltätige Stiftung fallen soll; ihr einziger

*) Mattes S. 80.

Sohn C foll den Pflichtteil erhalten. Das Vermögen des zuerft verftorbenden A beträgt 80000, das des B 40000. Anfcheinend ergibt fich als Pflichtteil des C: beim Tode des A (da B mit 20000 zu berückfichtigen ift)

$$= \frac{60000}{2} = 30000$$

beim Tode des B (B hat aus dem Vermögen des A nach Abzug der 30000 50000 geerbt, dazu kommen feine eigenen 40000)

$$\frac{90000}{2} = 45000.$$

C erhielte fomit 30000 + 45000 = 75000, alfo faft $^2/_3$ des Vermögens beider Gatten, während er billigerweife nur 30000 beim Tode des A und $\frac{40000}{2} = 20000$ beim Tode des B, alfo zufammen 50000 erhalten müßte.

Mattes hält nun diefe Berechnungsweife und ebenfo die des vorigen Falls, wonach die Pflichtteilsberechtigten ihren Pflichtteil vom gefamten Nachlaß des Überlebenden berechnen dürften, aus folgendem Gedankengang für unrichtig:

„Der § 2079“, führt er aus, „hat die Tendenz, dem Pflichtteilsberechtigten mehr als feinen Pflichtteil zu verfchaffen, nämlich feinen gefetzlichen Erbteil, der ja das Doppelte des Pflichtteils beträgt. Wie ftcht es aber damit in unferem Falle? Die Anfechtung aus § 2079 führt dazu, daß das vom Erftverftorbenen Ererbte herausgegeben werden muß, und fonach der Pflichtteil lediglich von dem urfprünglichen Vermögen des Überlebenden berechnet wird. Der Pflichtteilsberechtigte erhält alfo eventuell weniger, als wenn er nicht angefochten, fondern fich mit dem Pflichtteil ‚begnügt‘ hätte“.

Diefer Gedankengang, den Mattes unmittelbar an das obige Zahlenbeifpiel anfchließt, foll wohl lediglich als allgemeine Grundlage für die darauf folgenden

Erörterungen dienen. Denn wenn Mattes auch gerade an dieſer Stelle von einer Anfechtung nach § 2079 ſpricht, ſo wird er wohl nicht an eine Anwendung dieſes Paragraphen auf obiges Beiſpiel gedacht haben, da dieſes ausgeſchloſſen iſt. Es müßte denn ſchon ſein, daß er das „auf den Pflichtteil ſetzen“ als ſtillſchweigend getroffen anſieht (dem widerſpricht aber der Wortlaut) und daß der Pflichtteilsberechtigte z. B. verſchollen iſt und daher für tot gehalten wird; denn nur in einem ſolchen Fall käme in unſerem Beiſpiel § 2079 überhaupt in Betracht. Wie dem aber auch iſt, ſeine Erwägung führt ihn nun auf folgenden Weg, den er für den richtigen hält:

„Der Pflichtteil beſteht in der Hälfte des Wertes des geſetzlichen Erbteils“ ſage § 2303. Wer alſo einem unwiderruflich gewordenen Teſtament gegenüber den Pflichtteil verlange, ſtelle ſich auf den Standpunkt, daß dieſes inſoweit, als es ſein Pflichtteilsrecht beeinträchtige, nichtig ſei; er müſſe dann aber auch dulden, daß die aus § 2270 Abſatz 1 ſich ergebenden Folgen der Nichtigkeit ihm gegenüber eintreten, d. h. der Pflichtteil könne nur vom urſprünglichen Vermögen des Überlebenden berechnet werden. Jedenfalls könne der Pflichtteilsberechtigte, wenn er ſelber das korreſpektive Teſtament in gewiſſer Hinſicht nicht reſpektiere, andererſeits nicht wieder deſſen Vorteile beanſpruchen.

Dieſe Schlußfolgerung halte ich im Falle β nicht für richtig. Was wird denn eigentlich damit zum Ausdruck gebracht, daß die Ehegatten beſtimmen (dies mag auch ſtillſchweigend geſchehen) C ſolle den Pflichtteil erhalten? Nichts anderes als: „Du ſollſt nicht mehr erhalten und nicht weniger, als was Dir von Rechtswegen gebührt. Das Andere ſoll unſer Erbe bekommen“. Der Pflichtteilsberechtigte hat alſo immer ein ſelbſtändiges Recht neben dem Erben, und der Erbe hat nur ein Recht inſoweit, als der Pflichtteil frei bleibt. Daß dieſer Pflichtteilsanſpruch ein obligatoriſches Recht gegen den

Erben ift, ftcht dem nicht entgegen. Mithin kann ficli der Pflichtteilsberechtigte auch nicht auf den Standpunkt ftellen, daß die Erbeinfetzung fein Pflichtteilsrecht „beeinträchtige". Inwiefern foll hier eine Beeinträchtigung vorliegen? Wie wenig dies der Fall ift, zeigt ficli am deutlichften dann, wenn der Pflichtteilsberechtigte feinen Pflichtteil geltend macht, und der Erbe anftandslos zahlt. Von einer Beeinträchtigung des Pflichtteilsrechts könnte man überhaupt nur dann fprechen (abgefehen von den Fällen, wo der Pflichtteil entzogen ift oder wie bei α), wenn der Pflichtteilsberechtigte ficli z. B. mit einem Drittel feines gefetzlichen Erbteils begnügen follte. Da wir alfo eine Beeinträchtigung des Pflichtteilsrechtes durch die Erbeinfetzung in diefem Falle leugnen, können wir den Pflichtteilsberechtigten ficli auch nicht auf den Standpunkt ftellen laffen, daß die Erbeinfetzung in irgend welchem Grade nichtig fei. Dasfelbe meint wohl auch Planck*), indem er fchreibt: „Der Pflichtteilsberechtigte, der feinen Pflichtteil in Anfpruch nimmt, greift dadurch nicht die getroffene Erbeinfetzung an, fondern macht nur ein für den Fall einer folchen Erbeinfetzung ihm durch das Gefetz eingeräumtes Recht geltend". Mithin können wir auch die weiteren Schlüffe, die Mattes zieht, nicht als richtig anerkennen.

Dagegen dürfte uns folgende Erwägung zum Ziele führen:

Wenn der Grundgedanke des § 2269 auch der ift, daß die Ehegatten ihr beiderfeitiges Vermögen als eine Einheit betrachten, fo ift damit noch nicht gefagt, daß diefer Grundgedanke nun auch überall zur Anwendung zu bringen ift. Er muß naturgemäß in den Fällen verfagen, für die er nicht gewollt ift und nicht gewollt fein kann. Die Einheitlichkeit ift aber nur für die Fälle gewollt, wo es ficli um die Vererbung handelt: Zunächft foll der Überlebende Herr des vereinigten Vermögens werden und nach feinem Tode follen ein oder mehrere Erben das Ganze ohne Rückficht auf feinen Urfprung

*) Planck S. 498 Anm. e.

erhalten. Treten daher Pflichtteilsberechtigte des Überlebenden wie im Falle α auf und verlangen ihren Pflichtteil vom gesamten Vermögen, so ist ihnen zu erwidern: Die Ehegatten haben über ihr Vermögen als ein einheitliches nur insofern verfügt, als es für den Übergang auf den Erben in Betracht kommt. Mithin gilt diese Einheitlichkeit hier nicht, weil hier kein Vermögensübergang auf den Erben vorliegt. Der Pflichtteil ist daher nur nach dem ursprünglichen Vermögen des Überlebenden zu berechnen.

Ähnlich muß im Falle β entschieden werden. Auch hier ist von einem Vermögensübergang auf den Erben nicht die Rede, da die Zuwendung des Pflichtteils nach § 2304 im Zweifel nicht als Erbeinsetzung anzusehen ist. Daher hat sich der Pflichtteilsberechtigte mit dem Pflichtteil zu begnügen, der zunächst nach dem Vermögen des Zuerstverstorbenen und dann lediglich nach dem ursprünglichen Vermögen des Zuletztverstorbenen zu berechnen ist.

So will auch Märcker*) entschieden wissen, indem er als Grund für eine derartige Entscheidung anführt:

„Nur für den, an welchen bestimmungsgemäß der beiderseitige Nachlaß als Erben fällt, gilt er als Einheit".

*) Märcker S. 181.